

المعاملات

فتاوى

سماحة آية الله العُظمى السيّد محمود الهاشمي

دام ظله العالي

الجزء الثاني

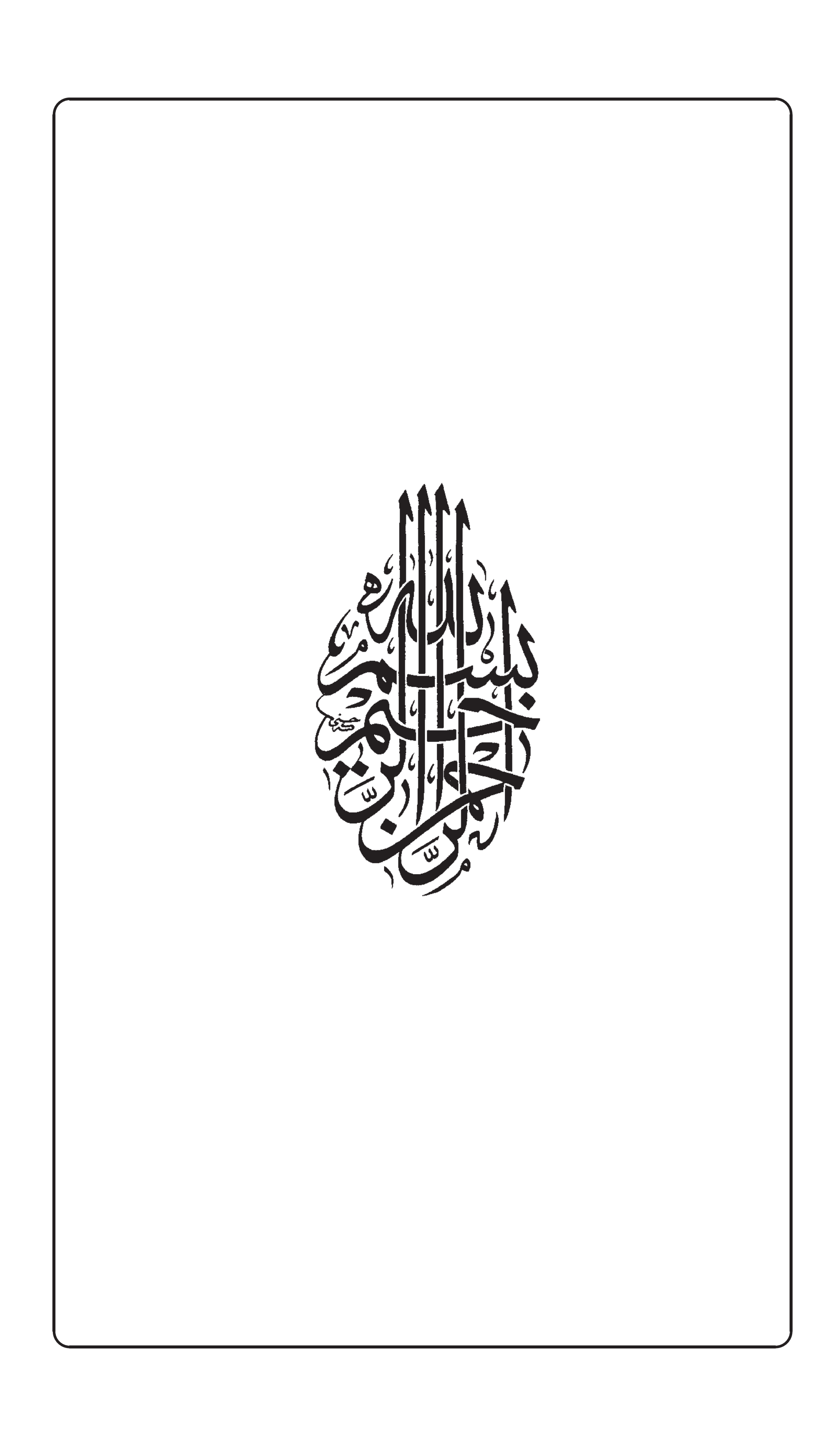
هوية الكتاب

الكتاب :.......................... منهاج الصالحين / ج ٢

المؤلّف : .... آية الله العظمى السيّد محمود الهاشمي

الناشر : .... مؤسسة الفقه ومعارف أهل البيت عليهم السلام

الطبعة الخامسة : .... ١٤٣٣ هـ / ٢٠١٢ م



كتاب التجارة

وفيه مقدمة وفصول

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدّمة

التجارة في الجملة من المستحبات الأكيدة في نفسها، وقد ينطبق عليها عنوان ثانوي مرغوب إليه أو منهي عنه فتكون التجارة والتكسّب مطلوبة أو منهياً عنها بذلك العنوان.

مسألة ١ : تحرم ولا تصحّ التجارة بالخمر، وباقي المسكرات، والكلب الذي لا يستخدم في منافع محلّلة كالصيد والحراسة وحفظ الماشية، والخنزير، ولا فرق في الحرمة بين بيعها وشرائها، وجعلها أُجرة في الإجارة، وعوضاً عن العمل في الجعالة، ومهراً في النكاح، وعوضاً في الطلاق الخلعي، وأمّا سائر الأعيان النجسة فالظاهر جواز بيعها إذا كانت لها منافع محلّلة مقصودة كبيع العذرة للتسميد والدم للتزريق، وكذلك تجوز هبتها والاتّجار بها بسائر أنحاء المعاوضات.

مسألة ٢ : الأُمور التي لا يجوز بيعها ولا المعاوضة عليها لا يبعد ثبوت حق الاختصاص لصاحبها فيها، فلو صار خلّه خمراً، لا يجوز أخذ شيء من ذلك قهراً عليه، وكذا الحكم في بقية الموارد، وتجوز المعاوضة على الحق المذكور فيبذل له مال في مقابله، ويحلّ ذلك المال له، بمعنى أنّه يبذل لمن في يده الخمر ـ مثلاً ـ مالاً ليرفع يده عنها، ويوكل أمرها إلى الباذل.

مسألة ٣ : لا يجوز التكسّب بما ليس له منفعة محلّلة معتد بـها كـبعض الأعيان النجسة. نعم، يجوز بذل المال بإزاء رفع اليد عنها.

مسألة ٤ : يجوز بيع ما لا تحلّه الحياة من أجـزاء المـيتة، وكـذا المـيتة الطاهرة، وأمّا النجسة فالأظهر جواز بيعها أيضاً إذا كانت لهـا مـنفعة مـحلّلة معتدّ بها.

مسألة ٥ : يجوز الانتفاع بالأعيان النجسة في غير الجهة المحرّمة مـثل التسميد بالعذرات، والإشعال، والطلي بدهن الميتة النجسة، والصـبغ بـالدم، وغير ذلك.

مسألة ٦ : يجوز بيع الأرواث إذا كانت لها منفعة محلّلة معتد بها ـ كما هي كذلك اليوم ـ وكذلك الأبوال.

مسألة ٧ : الأعيان المتنجسة كالدبس، والعسل، والدهن، والسكـنجبين وغيرها إذا لاقت النجاسة يجوز بيعها والمعاوضة عليها إن كانت لها منفعة محلّلة معتد بها عند العرف، ويجب إعلام المشتري بنجاستها، ولو لم تكن لها منفعة محلّلة لا يجوز بيعها ولا المعاوضة عليها على الأحوط إلّا بالنحو المتقدّم في المسألة (٢).

مسألة ٨ : لا تجوز التجارة بما يكون آلة معدّة للـحرام، بـحيث يكـون المقصود منه الحرام ولا يستخدم في الحلال، كالمزامير والأصـنام والصـلبان وآلات القمار، وأمّا آلات تسجيل الصوت أو الصورة وبثّهما كالراديو والتلفزيون والمسجلّات والأشرطة ونحوها فهي من الآلات المشتركة، فيجوز بيعهما كما يجوز أن يستمع منها الأخبار والقرآن والتعزية ونحوها مما يباح استماعه، وكذا مشاهدة الأفلام فإنّها جائزة إذا لم تكن مثيرة للشهوة، أو فيها مفسدة فكرية أو اعتقادية أُخرى خصوصاً إذا كان فيها فائدة علمية أو ترويح للنفس.

مسألة ٩ : كما يحرم بيع الآلات المعدّة للحرام يحرم صنعها وأخذ الأُجرة عليها، بل الأحوط الأولى إعدامها ولو بتغيير هيئتها. نعم، الأصنام والصلبان وشعائر الكفر يجب اعدامها، ويجوز بيع مادتها من الخشب والنحاس والحديد بعد تغيير هيئتها بل قبله، لكن لا يجوز دفعها إلى المشتري إلّا مع الوثوق بأنّ المشتري يغيّرها، أمّا مع عدم الوثوق بذلك فالظاهر جواز البيع وإن أثم بترك التغيير مع انحصار الفائدة في الحرام، أمّا إذا كانت لها فائدة أُخرى محلّلة لم يجب تغييرها.

مسألة ١٠ : تحرم ولا تصحّ المعاملة بالنقود المغشوشة المعمولة لأجل غش الناس، فلا يجوز جعلها عوضاً أو معوضاً عنه في المعاملة مع جهل من تدفع إليه، أمّا مع علمه بذلك وقبوله بها ففيه إشكال، والأظهر الجواز.

مسألة ١١ : يجوز بيع السباع، كالهر والأسد والذئب ونحوها، وكذا يجوز بيع الحشرات والمسوخات ـ إذا كانت لها منفعة محلّلة وكذلك العلق الذي يمصّ الدم ودود القز ونحل العسل والفيل ـ.

مسألة ١٢ : المراد بالمنفعة المحلّلة المجوّزة للبيع: الفائدة المحلّلة الباعثة على تنافس العقلاء على اقتناء العين، سواء أكانت الحاجة إليها في حال الاختيار أم في حال الاضطرار، كالأدوية والعقاقير المحتاج إليها للتداوي، وسواء كانت الاستفادة منها عامة للجميع أو لبعض الأصناف أو الأشخاص كالصور والآثار العلمية أو الفنّية أو التذكاريّة المرغوبة لصنف أو شخص معيّن من الناس.

مسألة ١٣ : المشهور المنع عن بيع أواني الذهب والفضة للتزيين أو لمجرد الاقتناء، والأقوى الجواز، وإنّما يحرم استعمالها كما مرّ.

مسألة ١٤ : يحرم بيع المصحف الشريف على الكافر إذا استلزم هتك

المصحف الشريف، والأحوط استحباباً الاجتناب عن بيعه على المسلم، فإذا أُريدت المعاوضة عليه فلتجعل المعاوضة على الغلاف ونحوه، أو تكون المعاوضة بنحو الهبة المشروطة بعوض، وأمّا الكتب المشتملة على الآيات والأدعية وأسماء الله تعالى فالظاهر جواز بيعها على الكافر، فضلاً عن المسلم، وكذا كتب أحاديث المعصومين عليهم السلام كما يجوز تمكينه منها.

مسألة ١٥ : يحرم بيع العنب أو التمر ليعمل خمراً، أو الخشب ـ مثلاً ـ ليعمل آلة لهو، أو نحو ذلك سواء أكان تواطؤهما على ذلك في ضمن العقد أم في خارجه، إلّا أنّ البيع صحيح، وإذا باع واشترط الحرام صحّ البيع وفسد الشرط، وأمّا بيع شيء ليصنع صنماً أو صليباً أو نحو ذلك من شعائر الكفر فالأحوط بطلانه حتى إذا لم يشترط ذلك ضمن العقد، وكذا تحرم ولا تصح إجارة المساكن لتباع فيها الخمر، أو تحرز فيها، أو يعمل فيها شيء من المحرمات، وكذا تحرم ولا تصح إجارة السفن أو الدواب أو غيرها لحمل الخمر، والثمن والأُجرة في ذلك محرّمان.

هذا إذا كان متعلّق الإجارة هي المنفعة المحرّمة، وأمّا إذا كان المتعلّق نفس المنفعة ولكن شرط على المستأجر استيفاؤها بإحراز الخمر ونحوه فالباطل هو الشرط دون الإجارة، وأمّا بيع العنب ممن يعلم أنّه يعمله خمراً، أو إجارة الدار ممن يعلم أنّه يحرز فيه الخمر، أو يعمل بها شيئاً من المحرّمات من دون تواطئهما على ذلك في عقد البيع أو الإجارة أو قبله، فقيل إنّه حرام، وهو أحوط، والأظهر الجواز.

مسألة ١٦ : الأحوط الأولى ترك تصوير ذوات الأرواح من الإنسان والحيوان إذا كانت مجسمة، وعدم أخذ الأُجرة عليه، أمّا تصوير غير المجسم أو غير ذوات الأرواح، كالشجر وغيره فلا بأس به، ويجوز أخذ الأُجرة عليه، كما

لا بأس بالتصوير الفوتغرافي المتعارف في عصرنا. نعم، يحرم تصوير الأصنام كما يحرم صنعها، ويحرم أخذ الأُجرة عليها.

مسألة ١٧ : الغناء حرام إذا وقع على وجه اللهو والباطل، بمعنى أن تكون الكيفية كيفية لهوية، ومن ألحان أهل الفجور والفسق، والعبرة في ذلك بالصدق العرفي، فإذا كان صدق ذلك موقوفاً على المضمون الفاسد بحيث مع تغيير المضمون إلى ما يكون صحيحاً ومفيداً لا يصدق اللهو وألحان أهل الفسق والفجور لم يكن محرّماً، وكذا يحرم استماع الغناء المحرّم، ولا فرق على الأحوط في حرمته بين وقوعه في مجالس اللهو والفجور أو في الأعراس أو غيرها.

مسألة ١٨ : معونة الظالمين في ظلمهم حرام، بل في كل محرّم على الأحوط، أمّا معونتهم في غير المحرمات من المباحات والطاعات فلا بأس بها، إلّا أن يعدّ الشخص من أعوانهم والمنسوبين إليهم فتحرم.

مسألة ١٩ : اللعب بالآلات المعدّة للقمار حرام مع الرهن، ويحرم أخذ الرهن أيضاً، ولا يملكه الغالب. ويحرم اللعب بها إذا لم يكن رهن أيضاً على الأحوط، ويحرم اللعب بغيرها مع الرهن، كالمراهنة على حمل الوزن الثقيل، أو على المصارعة، أو على القفز أو نحو ذلك، ويحرم أخذ الرهن، وأمّا إذا لم يكن رهن فالأظهر الجواز. وإذا جُعل للفائز جائزة من غير اللاعبين فإنّه لا بأس باللعب ولا بأخذ الجائزة.

مسألة ٢٠ : عمل السحر حرام، وكذا تعليمه وتعلّمه والتكسّب به، والمراد منه ما يوجب الوقوع في الوهم بالغلبة على البصر أو السمع أو غيرهما بنحو يؤثّر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله فيوجب احضاره أو انامته أو اغمائه أو تحبيبه أو تبغيضه ونحو ذلك. وفي كون تسخير الجن أو الملائكة أو الإنسان من السحر

إشكال، والأظهر تحريم ما كان مضراً بمن يحرم الإضرار به دون غيره.

مسألة ٢١ : القيافة ـ وهي إلحاق الناس بعضهم ببعض استناداً إلى علامات خاصة على خلاف الموازين الشرعية في الالحاق ـ حرام إذا كانت قولاً بغير علم أو انطبق عليها عنوان محرّم آخر، ولا اعتبار بقول القائف.

مسألة ٢٢ : الشعبذة، وهي إراءة غير الواقع واقعاً بسبب الحركة السريعة الخارجة عن العادة ليس حراماً، إلّا إذا ترتّب عليها عنوان محرّم كالإضرار بمؤمن ونحوه.

مسألة ٢٣ : الكهانة حرام على ما تقدّم في القيافة إذا كانت إخباراً عن المغيّبات بغير علم أو انطبق عليها عنوان محرّم، ولا يصحّ أخذ الأُجرة عليها، أمّا إذا كان اعتماداً على بعض الأمارات الخفية فالظاهر أنّه لا بأس به إذا اعتقد صحته أو اطمأنّ به.

مسألة ٢٤ : النجش حرام إذا انطبق عليه عنوان غش المسلم، وهو: أن يزيد الرجل في ثمن السلعة، وهو لا يريد شراءها، بل لأن يسمعه غيره فيزيد لزيادته، سواء أكان ذلك عن مواطأة مع البائع أم لا.

مسألة ٢٥ : التنجيم حرام على ما تقدم في القيافة، وهو: الإخبار عن الحوادث، مثل الرخص والغلاء ونحوها، استناداً إلى الحركات الفلكية والطوارئ الطارئة على الكواكب، من الاتصال بينها، أو الانفصال، أو الاقتران، أو نحو ذلك، باعتقاد تأثيرها في مثل هذه الحوادث على وجه ينافي الاعتقاد بالدين.

مسألة ٢٦ : الغش حرام، قال رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم : «من غشّ أخاه المسلم نزع الله بركة رزقه، وسدّ عليه معيشته ووكله إلى نفسه»، ويكون الغش بأُمور منها إخفاء الأدنى في الأعلى، كمزج الجيّد بالرديء، وبإخفاء غير المراد في

المراد، كمزج الماء باللبن، وبإظهار الصفة الجيدة مع أنّها مفقودة واقعاً، مثل رشّ الماء على بعض الخضروات ليتوهم أنّها جديدة، وبإظهار الشيء على خلاف جنسه، مثل طلي الحديد بماء الفضة أو الذهب ليتوهم أنّه فضة أو ذهب، وقد يكون بترك الإعلام مع ظهور العيب وعدم خفائه، كما إذا أحرز البائع اعتماد المشتري عليه في عدم إعلامه بالعيب فاعتقد أنّه صحيح ولم ينظر في المبيع ليظهر له عيبه، فإنّ عدم إعلام البائع بالعيب ـ مع اعتماد المشتري عليه ـ غشّ له.

مسألة ٢٧ : الغشّ وإن حرم لا تفسد المعاملة به، لكن يثبت الخيار للمغشوش، إذا كان البيع مبنياً على عدم الغشّ وثبوت الخيار في غير هذا المورد محل تأمل. نعم، في بيع المطلي بماء الذهب أو الفضة، يبطل البيع، ويحرم الثمن على البائع، وكذا أمثاله ممّا كان الغشّ فيه موجباً لاختلاف الجنس.

مسألة ٢٨ : لا تصحّ الإجارة على العبادات التي لا تشرع إلّا أن يأتي بها الأجير عن نفسه مجاناً، واجبة كانت أو مستحبة، عينية كانت أو كفائية، فلو استأجر شخصاً على فعل الفرائض اليومية، أو نوافلها أو صوم شهر رمضان، أو حجة الإسلام، أو الصلاة على الأموات، أو غير ذلك من العبادات الواجبة أو المستحبة لم تصحّ الإجارة، إذا كان المقصود أن يأتي بها الأجير عن نفسه. نعم، لو استأجره على أن ينوب عن غيره في عبادة من صلاة أو غيرها إذا كانت ممّا تشرع فيه النيابة جاز، وكذا لو استأجره على الواجب ـ غير العبادي ـ كوصف الدواء للمريض، أو العلاج له، أو نحو ذلك فإنّه يصح، وكذا لو استأجره لفعل الواجبات التي يتوقف عليها النظام، كتعليم بعض علوم الزراعة والصناعة والطب، ولو استأجره لتعليم الحلال والحرام ففيه إشكال، والأظهر الجواز، خصوصاً فيما لا يكون محلاً للابتلاء.

مسألة ٢٩ : يحرم النوح بالباطل، يعني الكذب، ولا بأس بالنوح بالحق.

مسألة ٣٠ : يحرم هجاء المؤمن، ويجوز هجاء المخالف، وكذا الفاسق المبتدع، لئلّا يؤخذ ببدعته.

مسألة ٣١ : يحرم الاعتياد على الفحش من القول، ومنه ما يستقبح التصريح به إذا كان في الكلام مع الناس، غير الزوجة والأمة، أمّا معهما فلا بأس به.

مسألة ٣٢ : تحرم الرشوة على القضاء بالحق أو الباطل، وأمّا الرشوة على استنقاذ الحق من الظالم فجائزة، وإن حرم على الظالم أخذها.

مسألة ٣٣ : يحرم حفظ كتب الضلال مع احتمال ترتّب الضلال لنفسه أو لغيره، فلو أمن من ذلك أو كانت هناك مصلحة أهم جاز، وكذا يحرم بيعها ونشرها، ومنها: الكتب الرائجة من التوراة والإنجيل وغيرها، هذا مع احتمال التضليل بها.

مسألة ٣٤ : يحرم على الرجل لبس الذهب حتى التختّم به ونحوه، وأمّا التزيّن به من غير لبس كتلبيس مقدم الأسنان به فالظاهر جوازه.

مسألة ٣٥ : يحرم الكذب: وهو الإخبار بما ليس بواقع، ولا فرق في الحرمة بين ما يكون في مقام الجد وما يكون في مقام الهزل. نعم، إذا تكلّم بصورة الخبر ـ هزلاً بلا قصد الحكاية والإخبار ـ فلا بأس به، ومثله التورية بأن يقصد من الكلام معنى له واقع، ولكنه خلاف الظاهر، كما أنّه يجوز الكذب لدفع الضرر عن نفسه أو عن المؤمن، بل يجوز الحلف كاذباً حينئذٍ، ويجوز الكذب أيضاً للإصلاح بين المؤمنين، والأحوط ـ استحباباً ـ الاقتصار فيهما على صورة عدم إمكان التورية، وأمّا الكذب في الوعد، بأن يخلف في وعده فالظاهر جوازه على كراهة شديدة. نعم، لو كان حال الوعد بانياً على الخلف فيحرم إذا انطبق عليه عنوان الكذب، ولا فرق في ذلك بين وعد أهله بشيء وهو لا يريد أن يفي به وغيره.

مسألة ٣٦ : تحرم الولاية من قبل السلطان الجائر، إلّا مع القيام بمصالح المؤمنين، وعدم ارتكاب ما يخالف الشرع المبين، ويجوز أيضاً مع الإكراه من الجائر بأن يأمره بالولاية، ويتوعده على تركها، بما يوجب الضرر بدنياً أو مالياً عليه، أو على من يتعلّق به، بحيث يكون الإضرار بذلك الشخص إضراراً بالمكره عرفاً، كالإضرار بأبيه أو أخيه أو ولده أو نحوهم ممن يهمه أمرهم، إلّا أنّ الجواز مع الاكراه منوط بأن لا يكون توليه فيما فيه اتلاف نفس محترمة ظلماً، أو فيه فساد الدين واضمحلال حوزة المؤمنين.

مسألة ٣٧ : ما يأخذه السلطان المخالف المدعي للخلافة العامة عن النبي ﷺ من الضرائب المجعولة على الأراضي والأشجار والنخيل يجوز شراؤه وأخذه منه مجاناً، بلا فرق بين الخراج، وهو: ضريبة النقد التي كانت تجعل على الأراضي الخراجية، والمقاسمة، وهي: ضريبة السهم من النصف والعشر ونحوهما، وكذا المأخوذ بعنوان الزكاة، والظاهر براءة ذمة المالك بالدفع إليه، بل الظاهر أنّه لو لم تأخذه الحكومة وحولت شخصاً على المالك في أخذه منه، جاز للمحول أخذه، وبرئت ذمة المحول عليه. وفي جريان الحكم المذكور فيما تأخذه الدول غير الشرعية اليوم سواء كانت مسلمة أو كافرة اشكال، بل منع.

مسألة ٣٨ : إذا دفع إنسان مالاً له إلى آخر، ليصرفه في طائفة من الناس، وكان المدفوع إليه منهم، فإن فهم من الدافع الإذن في الأخذ من ذلك المال جاز له أن يأخذ منه مثل أحدهم أو أكثر على حسب الإذن، وإن لم يفهم الإذن لم يجز الأخذ منه أصلاً، وإن دفع له شيئاً مما له مصرف خاص، كالزكاة ليصرفه في مصارفه، فله أن يأخذ منه بمقدار ما يعطيه لغيره إذا كان هو أيضاً من مصارفه، ولا يتوقف الجواز فيه على إحراز الإذن من الدافع.

مسألة ٣٩ : جوائز الظالم حلال، وإن علم إجمالاً أنّ في أمواله حراماً، وكذا كل ما كان في يده يجوز أخذه منه وتملّكه والتصرف فيه بإذنه، إلّا أن يعلم أنّه غصب، فلو أخذ منه ـ حينئذٍ ـ وجب ردّه إلى مالكه، إن عرف بعينه، فإن جهل وتردد بين جماعة محصورة، فإن أمكن استرضاؤهم وجب، وإلّا وزّعه عليهم بالسوية، والأحوط مراجعة الحاكم الشرعي في ذلك، وإن تردّد بين جماعة غير محصورة تصدّق به عن مالكه، مع الإذن من الحاكم الشرعي إن كان يائساً عن معرفته، وإلّا وجب الفحص عنه وإيصاله إليه.

مسألة ٤٠ : يكره بيع الصرف، وبيع الأكفان، وبيع الطعام، وبيع العبيد، كما يكره أن يكون الإنسان جزاراً أو حجّاماً، ولا سيما مع الشرط بأن يشترط أُجرة، ويكره أيضاً التكسب بضراب الفحل، بأن يؤجره لذلك، أو بغير إجارة بقصد العوض، أمّا لو كان بقصد المجانية فلا بأس بما يعطى بعنوان الهدية.

مسألة ٤١ : لا يجوز بيع أوراق اليانصيب، فإذا كان الإعطاء بقصد البدلية عن الفائدة المحتملة فالمعاملة باطلة، وأمّا إذا كان الإعطاء مجاناً وبقصد الاشتراك في مشروع خيري فلا بأس به، وعلى كلا التقديرين فالمال المعطى لمن أصابت القرعة باسمه إذا كان المتصدي لها شركة غير أهلية من المال المجهول مالكه، لابد من مراجعة الحاكم الشرعي لإصلاحه.

مسألة ٤٢ : يجوز إعطاء الدم إلى المرضى المحتاجين إليه، كما يجوز أخذ العوض في مقابله على ما تقدم.

مسألة ٤٣ : الأحوط ترك حلق اللحية كاملةً، إلّا إذا كان ترك الحلق يوجب سخرية ومهانة، أو احتمال ضرر أو عسراً وحرجاً أو كان لعلاج، أمّا أخذ الأُجرة عليه فالأظهر جوازه.

آداب التجارة

مسألة ٤٤ : يستحب التفقّه فيها ليعرف صحيح البيع وفاسده، ويسلم من الربا، ومع الشك في الصحة والفساد لا يجوز له ترتيب آثار الصحة، بل يتعيّن عليه الاحتياط، ويستحب أن يساوي بين المبتاعين، فلا يفرق بين المماكس وغيره بزيادة السعر في الأوّل أو بنقصه، أمّا لو فرّق بينهم لمرجحات شرعية كالعلم والتقوى ونحوهما فالظاهر أنّه لا بأس به، ويستحب أن يقيل النادم ويشهد الشهادتين عند العقد، ويكبّر الله تعالى عنده، ويأخذ الناقص ويعطي الراجح.

مسألة ٤٥ : يكره مدح البائع سلعته، وذمّ المشتري لها، وكتمان العيب إذا لم يؤد إلى غشّ، وإلّا حرم كما تقدم، والحلف على البيع، والبيع في المكان المظلم الذي يستتر فيه العيب، بل كل ما كان كذلك، والربح على المؤمن زائداً على مقدار الحاجة، وعلى الموعود بالإحسان، والسوم ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس، وأن يدخل السوق قبل غيره ومبايعة الأدنين وذوي العاهات والنقص في أبدانهم، والمحارفين، وطلب تنقيص الثمن بعد العقد، والزيادة وقت النداء لطلب الزيادة، أمّا الزيادة بعد سكوت المنادي فلا بأس بها، والتعرّض للكيل أو الوزن أو العد أو المساحة إذا لم يحسنه حذراً من الخطأ، والدخول في سوم المؤمن، بل الأحوط تركه.

والمراد به الزيادة في الثمن الذي بذله المشتري، أو بذل مبيع له غير

ما بذله البائع، مع رجاء تمامية المعاملة بينهما، فلو انصرف أحدهما عنه، أو علم بعدم تماميتها بينهما فلا كراهة، وكذا لو كان البيع مبنياً على المزايدة، وأن يتوكل بعض أهل البلد لمن هو غريب عنها، بل الأحوط استحباباً تركه، وتلقي الركبان الذين يجلبون السلعة، وحدّه إلى ما دون أربعة فراسخ، فلو بلغ أربعة فراسخ فلا كراهة، وكذا لو اتفق ذلك بلا قصد، والظاهر عموم الحكم لغير البيع من المعاملة، كالصلح والإجارة ونحوهما.

مسألة ٤٦ : يحرم الاحتكار، وهو: حبس السلعة والامتناع من بيعها، لانتظار زيادة القيمة، مع حاجة المسلمين إليها، وعدم وجود الباذل لها، والظاهر اختصاص الحكم بالحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت بل كل طعام تعمّ حاجة المسلمين إليه، وإن كان الأحوط ـ استحباباً ـ إلحاق كل ما يحتاج إليه عامة المسلمين من الملابس والمساكن والمراكب وغيرها.

بل يحرم الاحتكار في غير موارد اختصاص الحكم بها إذا كان موجباً لاختلال النظام، ويجبر المحتكر على البيع في الاحتكار المحرّم، من دون أن يعيّن له السعر. نعم، إذا كان السعر الذي اختاره مجحفاً بالعامة أُجبر على الأقل منه.

الفَصِلُ ٱلأَوّلُ
شــروط العقد

البيع كما يقال هو: تمليك عين بعوض بما أنّ العوض مال، والاشتراء هو تملّك العين بعوض كذلك، والتمليك أمر إنشائي، فكل من أنشأه فهو البائع، وكل من أنشأ التملّك أو الرضا بالتملّك فهو المشتري، سواء كان الإنشاء بالقول أو الفعل.

وهذا لا ينافي أن يتعلّق غرض البائع بخصوص عوض معيّن، فالمقايضة كبيع كتاب بقلم بيع أيضاً، وله أحكام البيع المختصّة، كخيار المجلس والحيوان، ولا مانع في أن يكون كل منهما بائعاً من جهة ومشترياً من جهة أُخرى في بيع واحد.

مسألة ٤٧ : يعتبر في البيع الإيجاب والقبول، ويقع بكل لفظ دالّ على المقصود وإن لم يكن صريحاً فيه، مثل: بعت وملّكت، وبادلت ونحوها في الإيجاب، ومثل: قبلت ورضيت وتملّكت واشتريت ونحوها في القبول، ولا تشترط فيه العربية، كما لا يقدح فيه اللحن في المادة أو الهيئة، ويجوز إنشاء الإيجاب بمثل: اشتريت، وابتعت، وتملّكت، وإنشاء القبول بمثل: شريت وبعت وملّكت.

مسألة ٤٨ : إذا قال: (بعني فرسك بهذا الدينار)، فقال المخاطب: (بعتك فرسي بهذا الدينار)، فالأظهر صحته وترتّب الأثر عليه، بلا حاجة إلى أن ينضم إليه إنشاء القبول من الآمر مرّة أُخرى، وكذلك الحكم في الولي عن الطرفين أو الوكيل عنهما.

مسألة ٤٩ : يعتبر في تحقق العقد الموالاة بين الإيجاب والقبول، فلو قال البائع: بعت، فلم يبادر المشتري إلى القبول حتى انصرف البائع عن البيع لم يتحقق العقد، ولم يترتب عليه الأثر. أمّا إذا لم ينصرف وكان ينتظر القبول حتى قَبِل صحّ، كما أنّه لا تعتبر وحدة المجلس، فلو تعاقدا بالتليفون فأوقع أحدهما

الإيجاب وقبل الآخر صحّ. أمّا المعاملة بالمكاتبة ففيها إشكال، والأظهر الصحة إن لم ينصرف البائع عن بيعه وكان ينتظر القبول.

مسألة ٥٠ : الظاهر اعتبار التطابق بين الإيجاب والقبول في الثمن والمثمن وسائر التوابع، فلو قال: (بعتك هذا الفرس بدرهم بشرط أن تخيط قميصي)، فقال المشتري: اشتريت هذا الحمار بدرهم، أو هذا الفرس بدينار، أو بشرط أن أخيط عباءتك، أو بلا شرط شيء، أو بشرط أن تخيط ثوبي، أو اشتريت نصفه بنصف دينار، أو نحو ذلك من أنحاء الاختلاف لم يصحّ العقد. ولو قال: (بعتك هذا الفرس بدينار)، فقال: (اشتريت كل نصف منه بنصف دينار مستقلّاً عن الآخر) لم يتحقق التطابق؛ لتعدد الشراء في القبول، ووحدة البيع في الإيجاب، ويختلف حكمهما كتعدد خيار المجلس مع تعدد البيع وعدم تعدده مع وحدته. أمّا إذا أراد شراء كل نصف منه بدينار ضمن بيع واحد صحّ.

مسألة ٥١ : إذا تعذّر اللفظ لخرس ونحوه قامت الإشارة مقامه وإن تمكن من التوكيل، وكذا الكتابة مع العجز عن الإشارة، أمّا مع القدرة عليها ففي تقديم الإشارة أو الكتابة وجهان، بل قولان، والأظهر الجواز بكل منهما، بل حتى مع التمكن من اللفظ أيضاً.

مسألة ٥٢ : الظاهر وقوع البيع بالمعاطاة، بأن ينشئ البائع البيع بإعطائه المبيع إلى المشتري، وينشئ المشتري القبول بإعطاء الثمن إلى البائع، ولا فرق في صحتها ولزومها بين المال الخطير والحقير، وقد تحصل بإعطاء البائع المبيع وأخذ المشتري بلا إعطاء منه، كما لو كان الثمن كلياً في الذمة أو بإعطاء المشتري الثمن وأخذ البائع له بلا إعطاء منه، كما لو كان المثمن كلياً في الذمة.

مسألة ٥٣ : الظاهر أنّه يعتبر في صحة البيع المعاطاتي جميع ما يعتبر في البيع العقدي من شرائط العقد والعوضين والمتعاقدين، كما أنّ الظاهر ثبوت

الخيارات ـ الآتية إنشاء الله تعالى ـ فيه على نحو ثبوتها في البيع العقدي.

مسألة ٥٤ : الظاهر جريان المعاطاة في غير البيع من سائر المعاملات بل الإيقاعات إلّا في موارد خاصة، كالنكاح والطلاق والعتق والتدبير والنذر واليمين، والظاهر جريانها في الرهن والوقف أيضاً.

مسألة ٥٥ : في قبول البيع المعاطاتي للشرط سواء أكان شرط خيار في مدة معينة أم شرط فعل، أم غيرهما: إشكال، وإن كان القبول لا يخلو من وجه، فلو أعطى كل منهما ماله إلى الآخر قاصدين البيع، وقال أحدهما في حال التعاطي: (جعلت لي الخيار إلى سنة مثلاً) وقبل الآخر صحّ شرط الخيار، وكان البيع خيارياً، وكذا إذا ذكر الشرط في المقاولة ووقع التعاطي مبنياً عليه.

مسألة ٥٦ : لا يجوز تعليق البيع على أمر غير حاصل حين العقد سواء علم حصوله بعد ذلك، كما إذا قال: (بعتك إذا هلّ الهلال)، أم جهل حصوله، كما لو قال: (بعتك إذا ولد لي ولد ذكر)، ولا على أمر مجهول الحصول حال العقد إذا لم يكن العقد معلّقاً عليه بنفسه، كما إذا قال: (بعتك إن كان اليوم يوم الجمعة) مع جهله بذلك، أمّا مع علمه به أو كان الشرط مما يكون العقد معلّقاً عليه ثبوتاً، كما إذا قال: (بعتك هذا الكتاب إذا كان ملكي) فالوجه الجواز.

مسألة ٥٧ : إذا قبض المشتري ما اشتراه بالعقد الفاسد، فإن علم برضا البائع بالتصرف فيه حتى مع فساد العقد جاز له التصرف فيه، وإلّا وجب عليه ردّه إلى البائع، وإذا تلف ـ ولو من دون تفريط ـ وجب عليه ردّ مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً، إلّا إذا كان مغروراً من قبل البائع فلا يجب عليه ردّ الزائد على ثمن المسمّى، وكذا الحكم في الثمن إذا قبضه البائع بالبيع الفاسد. وإذا كان المالك مجهولاً جرى عليه حكم المال المجهول مالكه، ولا فرق في جميع ذلك بين العلم بالحكم والجهل به، ولو باع أحدهما ما قبضه كان البيع فضولياً وتوقفت صحته على إجازة المالك، وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

الفَصلُ الثَّاني

شــروط المتعاقدين

مسألة ٥٨ : يشترط في كل من المتعاقدين أُمور :

الأوّل : **البلوغ** ، فلا يصحّ عقد الصبي في ماله ، وإن كان مميزاً ، إذا لم يكن بإذن الولي ، بل وإن كان بإذنه إذا كان الصبي مستقلّاً في التصرّف ، وأمّا إذا كانت المعاملة من الولي وكان الصبي وكيلاً عنه في إنشاء الصيغة فالأظهر الصحة ، وكذا إذا كان تصرّفه في غير ماله بإذن المالك ولم يكن مستقلّاً في التصرّف ، وإن لم يكن بإذن الولي .

الثاني : **العقل** ، فلا يصحّ عقد المجنون ، وإن كان قاصداً إنشاء البيع .

الثالث : **الاختيار** ، بمعنى طيب النفس بالمعاملة ، فلا يصحّ بيع المكره ، وهو من يأمره غيره بالبيع المكروه له ، على نحو يخاف من المخالفة أو يكون مأخوذاً حياءً ولو لم يكن البيع مكروهاً له ، وقد أمره الظالم بالبيع فباع صحّ ، وكذا يصحّ بيع المضطر ولو كان في طول اكراه ، كما إذا أمره بدفع مقدار من المال ولم يمكنه إلّا ببيع داره فباعها ، فإنّه يصحّ بيعها .

مسألة ٥٩ : إذا أُكره أحد الشخصين على بيع داره ، كما لو قال الظالم : (فليبع زيد أو عمرو داره) فباع أحدهما داره بطل البيع ، إلّا إذا علم اقدام الآخر على البيع ومع ذلك باع داره .

مسألة ٦٠ : لو أُكره على بيع أحد داريه مثلاً فباع أحدهما بطل ، ولو باع الآخر بعد ذلك صحّ ، ولو باعهما جميعاً للتخلّص من بقاء أحدهما على يده صحّ .

مسألة ٦١ : لو أكرهه على بيع دابته فباعها مع ولدها بطل بيع الدابة، وصحّ بيع الولد، إلّا إذا كان للاكراه دخل في بيعهما معاً كما لو لم يمكن حفظ ولده من دون أُمّه.

مسألة ٦٢ : لا يعتبر في صدق الإكراه عدم إمكان التفصي بالتورية، فلو أكرهه على بيع داره فباعها ـ مع قدرته على التورية ـ لم يصحّ البيع.

مسألة ٦٣ : المراد من الضرر الذي يخافه، على تقدير عدم الاتيان بما أُكره عليه ما يعمّ الضرر الواقع على نفسه وماله وشأنه، وعلى بعض من يتعلّق به ممّن يهمّه أمره، فلو لم يكن كذلك فلا إكراه، فلو باع حينئذٍ صحّ البيع.

البيع الفضولي :

الرابع : من شرائط المتعاقدين القدرة على التصرّف وضعاً بكونه مالكاً للشيء ـ غير محجور عن التصرّف لسفه أو فلس أو غيرهما من أسباب الحجر ـ أو وكيلاً عنه، أو مأذوناً منه، أو ولياً عليه، فلو لم يكن العاقد قادراً على التصرف لم يصح البيع، بل توقفت صحته على إجازة القادر على ذلك التصرّف، مالكاً كان، أو وكيلاً عنه، أو مأذوناً منه، أو ولياً عليه، فإن أجاز صحّ، وإن ردّ بطل، وهذا هو المسمّى بعقد الفضولي.

والمشهور أنّ الإجازة بعد الرد لا أثر لها، ولكنه لا يخلو عن إشكال، بل لا يبعد نفوذها مع عدم رجوع الطرف الأصيل عن المعاملة بعد الردّ وقبل الإجازة، وأمّا الرد بعد الإجازة فلا أثر له جزماً.

مسألة ٦٤ : لو منع المالك من بيع ماله فباعه الفضولي، فإن أجازه المالك صحّ، ولا أثر للمنع السابق في البطلان.

مسألة ٦٥ : إذا علم من حال المالك أنّه يرضى بالبيع ولكنه لم يبرز ذلك بإذن ونحوه فباعه الفضولي لم يصح وتوقفت صحته على الإجازة.

مسألة ٦٦ : إذا باع الفضولي مال غيره عن نفسه لاعتقاده أنّه مالك، أو لبنائه على ذلك، كما في الغاصب، فأجازه المالك لنفسه صحّ البيع ويرجع الثمن إلى المالك، ولو أجازه للبائع صحّ أيضاً وانتقل الثمن للبائع.

مسألة ٦٧ : لا يكفي في تحقق الإجازة الرضا الباطني، بل لابد من الدلالة عليه بالقول مثل: رضيت، وأجزت، ونحوهما، أو بالفعل مثل أخذ الثمن، أو بيعه، أو الإذن في بيعه، أو إجازة العقد الواقع عليه، أو نحو ذلك. وقد يتفق أن يكون السكوت بعد علمه بذلك وإقراره للمبيع بيد المشتري الفضولي ظاهراً في الامضاء والاجازة فيكتفى بذلك.

مسألة ٦٨ : الظاهر أنّ الإجازة كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه كشفاً حكمياً، فنماء الثمن من حين العقد إلى حين الإجازة ملك مالك المبيع، ونماء المبيع ملك للمشتري، هذا على تقدير كون المجيز هو المالك حال العقد، وإلّا فالنقل والانتقال من حين ملك المجيز.

مسألة ٦٩ : لو باع باعتقاد كونه ولياً أو وكيلاً فتبيّن خلافه فإن أجازه المالك صحّ وإن ردّ بطل، ولو باع للمالك باعتقاد كونه أجنبياً فتبين كونه ولياً أو وكيلاً صحّ، ولم يحتج إلى الإجازة، ولو تبين كونه مالكاً ففي صحة البيع ـ من دون حاجة إلى إجازته ـ إشكال، والأظهر هو الصحة إذا كان جادّاً في البيع عن مالكه الواقعي.

مسألة ٧٠ : لو باع مال غيره فضولاً، ثمّ ملكه قبل إجازة المالك ففي صحته بلا حاجة إلى الإجازة أو توقفه على الإجازة أو بطلانه رأساً وجوه، أقواها أوسطها، ولكن الانتقال إلى المشتري بالإجازة يتحقق من زمان الملك لا العقد.

مسألة ٧١ : لو باع مال غيره فضولاً فباعه المالك من شخص آخر صحّ بيع المالك، ويصحّ بيع الفضولي أيضاً إن أجازه المشتري، ويصح بالإجازة من زمان ملك المشتري لا العقد.

مسألة ٧٢ : إذا باع الفضولي مال غيره ولم تتحقق الإجازة من المالك، فإن كانت العين في يد المالك فلا إشكال، وإن كانت في يد البائع جاز للمالك الرجوع بها عليه، وإن كان البائع قد دفعها إلى المشتري جاز له الرجوع على كل من البائع والمشتري، وإن كانت تالفة رجع على البائع إن لم يدفعها إلى المشتري أو على أحدهما إن دفعها إليه بمثلها إن كانت مثلية، وبقيمتها إن كانت قيمية.

مسألة ٧٣ : المنافع المستوفاة مضمونة، وللمالك الرجوع بها على من استوفاها، وكذا الزيادات العينية، مثل اللبن والصوف والشعر والسرجين ونحوها ممّا كانت له مالية، فإنّها مضمونة على من استولى عليها كالعين، أمّا المنافع غير المستوفاة ففي ضمانها إشكال، والضمان أظهر.

مسألة ٧٤ : المثلي: ما يكثر وجود مثله في الصفات التي تختلف باختلافها الرغبات، والقيمي: ما لا يكون كذلك، فالآلات والظروف والأقمشة المعمولة في المعامل في هذا الزمان من المثلي، والجواهر الأصلية من الياقوت والزمرد والألماس والفيروزج ونحوها من القيمي، والنقود الورقية من المثلي إلّا أنّ مثليها بقيمتها التبادلية.

مسألة ٧٥ : الظاهر أنّ المدار في القيمة المضمون بها القيمي قيمة زمان التلف، والأحوط دفع أعلى القيمتين زمان التلف وزمان الأداء.

مسألة ٧٦ : إذا لم يمض المالك المعاملة الفضولية فعلى البائع الفضولي

أن يردّ الثمن المسمّى إلى المشتري، فإذا رجع المالك بعد ذلك على المشتري ببدل العين من المثل أو القيمة فليس للمشتري الرجوع على البائع في الزائد على الثمن المسمّى إلّا إذا كان مغروراً، وإذا رجع المالك على البائع رجع البائع على المشتري بمقدار الثمن المسمّى إذا لم يكن قد قبض الثمن، ولا يرجع في الزائد عليه إذا كان غاراً، وإذا رجع المالك على المشتري ببدل نماء العين من الصوف واللبن ونحوهما أو بدل المنافع المستوفاة أو غير ذلك، فإن كان المشتري مغروراً من قبل البائع، بأن كان جاهلاً بأنّ البائع فضولي، وكان البائع عالماً فأخبره البائع بأنّه مالك، أو ظهر له منه أنّه مالك رجع المشتري على البائع بجميع الخسارات التي خسرها للمالك، وإن لم يكن مغروراً من البائع كما إذا كان عالماً بالحال، أو كان البائع أيضاً جاهلاً لم يرجع عليه بشيء من الخسارات المذكورة، وإذا رجع المالك على البائع ببدل النماءات، فإن كان المشتري مغروراً من قبل البائع لم يرجع البائع على المشتري، وإن لم يكن مغروراً من قبل البائع رجع البائع عليه في الخسارة التي خسرها للمالك.

وكذا الحال في جميع الموارد التي تعاقبت فيها الأيدي العادية على مال المالك، فإنّه إن رجع المالك على السابق رجع السابق على اللاحق إن لم يكن مغروراً منه، وإلّا لم يرجع على اللاحق، وإن رجع المالك على اللاحق لم يرجع إلى السابق، إلّا مع كونه مغروراً منه، وكذا الحكم في المال غير المملوك لشخص كالزكاة المعزولة، ومال الوقف المجعول مصرفاً في جهة معينة أو غير معينة، أو في مصلحة شخص أو أشخاص، فإنّ الولي يرجع على ذي اليد عليه، مع وجوده، وكذا مع تلفه على النهج المذكور.

مسألة ٧٧ : لو باع إنسان ملكه وملك غيره صفقة واحدة صحّ البيع فيما يملك، وتوقفت صحة بيع غيره على إجازة المالك، فإن أجازه صحّ، وإلّا فلا، وحينئذٍ يكون للمشتري خيار تبعّض الصفقة، فله فسخ البيع بالإضافة إلى ما يملكه البائع.

مسألة ٧٨ : طريق معرفة حصة كل واحد منهما من الثمن: أن يقوّم كلّ من المالين بقيمته السوقية، فيرجع المشتري بحصة من الثمن نسبتها إلى الثمن نسبة قيمة مال غير البائع إلى مجموع القيمتين، فإذا كانت قيمة ماله عشرة وقيمة مال غيره خمسة، والثمن ثلاثة يرجع المشتري بواحد الذي هو ثلث الثمن، ويبقى للبائع اثنان، وهما ثلثا الثمن.

هذا إذا لم يكن للاجتماع دخل في زيادة القيمة ونقصها، أمّا لو كان الأمر كذلك وجب تقويم كلّ منهما في حال الانضمام إلى الآخر ثمّ تنسب قيمة كل واحد منهما إلى مجموع القيمتين، فيؤخذ من الثمن بتلك النسبة. مثلاً إذا باع الدابة وابنتها بخمسة، وكانت قيمة الدابة في حال الانفراد ستة، وفي حال الانضمام أربعة، وقيمة ابنتها بالعكس فمجموع القيمتين عشرة، فإن كانت الدابة لغير البائع رجع المشتري بخُمسين، وهما اثنان من الثمن، وبقي للبائع ثلاثة أخماس، وإن كانت ابنتها لغير البائع رجع المشتري بثلاثة أخماس الثمن، وهو ثلاثة وبقي للبائع اثنان.

مسألة ٧٩ : إذا كانت الدار مشتركة بين شخصين على السوية، فباع أحدهما نصف الدار، فإن قامت القرينة على أنّ المراد نصف نفسه، أو نصف غيره، أو نصف في النصفين عمل على القرينة، وإن لم تقم القرينة على شيء من ذلك انصرف إلى نصف نفسه لا غير.

مسألة ٨٠ : يجوز للأب والجد للأب وإن علا التصرّف في مال الصغير بالبيع والشراء والإجارة وغيرها، وكل منهما مستقل في الولاية، فلا يعتبر الإذن من الآخر، كما لا تعتبر العدالة في ولايتهما، ولا أن تكون مصلحة في تصرفهما، بل يكفي عدم المفسدة فيه، إلّا أن يكون التصرّف تفريطاً منهما في مصلحة الصغير، كما لو اضطر الولي إلى بيع مال الصغير، وأمكن بيعه بأكثر من قيمة المثل، فلا يجوز له البيع بقيمة المثل، وكذا لو دار الأمر بين بيعه بزيادة درهم عن قيمة المثل، وزيادة درهمين، لاختلاف الأماكن أو الدلالين، أو نحو ذلك لم يجز البيع بالأقل، وإن كانت فيه مصلحة إذا عدّ ذلك تساهلاً عرفاً في مال الصغير، والمدار في كون التصرّف مشتملاً على المصلحة أو عدم المفسدة على كونه كذلك في نظر العقلاء، لا بالنظر إلى علم الغيب، فلو تصرّف الولي باعتقاد المصلحة فتبيّن أنّه ليس كذلك في نظر العقلاء بطل التصرّف، ولو تبيّن أنّه ليس كذلك بالنظر إلى علم الغيب صحّ، إذا كانت فيه مصلحة بنظر العقلاء.

مسألة ٨١ : يجوز للأب والجد التصرّف في نفس الصغير بإجارته لعمل ما أو جعله عاملاً في المعامل بالشروط المتقدمة في المسألة السابقة، وكذلك في سائر شؤونه مثل تزويجه.

نعم، ليس لهما طلاق زوجته، وهل لهما فسخ نكاحه عند حصول المسوّغ للفسخ، وهبة المدة في عقد المتعة عند عدم المفسدة ولا التفريط بمصلحة الصغير؟ وجهان والثبوت أقرب.

مسألة ٨٢ : إذا أوصى الأب أو الجد إلى شخص بالولاية بعد موته على القاصرين نفذت الوصية، وصار الموصى إليه ولياً عليهم بمنزلة الموصي تنفذ

تصرفاته، ويشترط فيه الرشد والأمانة، ولا تشترط فيه العدالة على الأقوى. كما يشترط في صحة الوصية فقد الآخر، فلا تصح وصية الأب بالولاية على الطفل مع وجود الجد، ولا وصية الجد بالولاية على حفيده مع وجود الأب، ولو أوصى أحدهما بالولاية على الطفل، بعد فقد الآخر لا في حال وجوده، ففي صحتها إشكال، والأظهر الصحة، بمعنى أنّه لو لم ينقضها الولي الآخر كانت نافذة.

مسألة ٨٣ : ليس لغير الأب والجد للأب والوصي لأحدهما ولاية على الصغير، ولو كان عمّاً أو أُمّاً أو جداً للأُم، أو أخاً كبيراً، فلو تصرّف أحد هؤلاء في مال الصغير، أو في نفسه، أو سائر شؤونه لم يصح، وتوقف على إجازة الولي الخاص أو العام.

مسألة ٨٤ : تكون الولاية على الطفل للحاكم الشرعي، مع فقد الأب والجد والوصي لأحدهما، ومع تعذّر الرجوع إلى الحاكم فالولاية لعدول المؤمنين، لكن الأحوط الاقتصار على صورة لزوم الضرر أو مفسدة في ترك التصرف، كما لو خيف على ماله التلف مثلاً فيبيعه العادل، لئلا يتلف، ولا يعتبر حينئذ أن تكون في التصرف فيه غبطة وفائدة، بل لو تعذّر وجود العادل حينئذ لم يبعد جواز ذلك لسائر المؤمنين، ولو اتفق احتياج المكلّف إلى دخول دار الأيتام والجلوس على فراشهم، والأكل من طعامهم، وتعذّر الاستئذان من وليهم لم يبعد جواز ذلك، إذا عوّضهم عن ذلك بمالٍ آخر وكان في ذلك التعويض مصلحة لهم، ولم يكن فيه ضرر عليهم، وإن كان الأحوط تركه، وإذا كان التصرف مصلحة لهم جاز من دون حاجة إلى عوض. والله سبحانه العالم.

الفصل الثالث

شروط العوضين

يشترط في المبيع أن يكون عيناً، سواء أكان موجوداً في الخارج أم في الذمة، وسواء أكانت الذمة ذمة البائع أم غيره، كما إذا كان له مال في ذمة غيره فباعه لشخص ثالث، فلا يجوز بيع المنفعة، كمنفعة الدار، ولا بيع العمل كخياطة الثوب، وأمّا الثمن فيجوز أن يكون عيناً أو منفعة أو عملاً، ولكن تصحّ المعاوضة على المنافع والأعمال بعنوان الايجار أو الجعالة أو المصالحة أو الأمر بالعمل أو الإذن بالانتفاع على وجه الضمان إذا توفّرت شروطها.

مسألة ٨٥ : المشهور على اعتبار أن يكون المبيع والثمن مالاً يتنافس فيه العقلاء، فكل ما لا يكون مالاً كبعض الحشرات لا يجوز بيعه، ولا جعله ثمناً، وهو الأظهر. نعم، تجوز المعاوضة عليه بالنحو المتقدّم في المسألة (٢).

مسألة ٨٦ : الحقوق التي لها مالية وتكون قابلة للنقل والانتقال الاختياري مثل حق التحجير والاحياء والأولوية برقبة الأرض والسرقفلية يجوز المعاوضة عليها، كما يجوز جعل متعلّق الحق بما هو كذلك ثمناً أو مثمناً إذا كان عيناً، وتترتب عليه أحكام البيع، ويجوز جعل شيء بإزاء رفع اليد عن الحق فيما إذا كان قابلاً للإسقاط دون النقل، كحق الشفعة والخيار.

مسألة ٨٧ : يشترط في البيع أن لا يكون غررياً، وتكفي المشاهدة فيما تعارف بيعه بالمشاهدة، ولا تكفي في غير ذلك، بل لابد أن يكون مقدار كل من العوضين المتعارف تقديره به عند البيع، من كيل أو وزن، أو عدّ، أو مساحة

معلوماً، ولا بأس بتقديره بغير المتعارف فيه عند البيع، كبيع المكيل بالوزن، وبالعكس إذا لم يكن البيع غررياً، وإذا كان الشيء مما يباع في حال بالمشاهدة، وفي حال أُخرى بالوزن أو الكيل، كالثمر يباع على الشجر بالمشاهدة وفي المخازن بالوزن، والحطب محمولاً على الدابة بالمشاهدة وفي المخزن بالوزن، واللبن المخيض يباع في السقاء بالمشاهدة وفي المخازن بالكيل فصحة بيعه مقدّراً أو مشاهداً تابعة للمتعارف.

مسألة ٨٨ : يكفي في معرفة التقدير إخبار البائع بالقدر، كيلاً أو وزناً، أو عدّاً، ولا فرق بين عدالة البائع وفسقه، والأحوط اعتبار حصول اطمئنان المشتري بإخباره، ولو كان المبيع شخصيّاً وتبيّن الخلاف بالنقيصة كان المشتري بالخيار في الفسخ والإمضاء بتمام الثمن، ولو تبينت الزيادة كان البائع بالخيار بين الفسخ والإمضاء بتمام المبيع، وقيل: يرجع المشتري على البائع بثمن النقيصة في الأوّل، وتكون الزيادة للبائع في الثاني، وهو ضعيف. نعم، يصحّ ذلك إذا كان المبيع كلياً قد طبقه البائع على المبيع الخارجي، أو كان المبيع انحلالياً أي كل صاع منه مثلاً بدرهم.

مسألة ٨٩ : لابد في مثل القماش والأرض ونحوهما ـ ممّا يكون تقديره بالمساحة دخيلاً في زيادة القيمة ـ معرفة مقداره، ولا يكتفى في بيعه بالمشاهدة إلّا إذا كانت المشاهدة رافعة للغرر كما هو الغالب في بيع الدور والفرش ونحوهما.

مسألة ٩٠ : إذا اختلفت البلدان في تقدير شيء، بأن كان موزوناً في بلد، ومعدوداً في آخر، ومكيلاً في ثالث، فالظاهر أنّ المدار في التقدير بلد المعاملة، ولكن يجوز البيع بالتقدير الآخر أيضاً إذا لم يكن فيه غرر.

مسألة ٩١ : قد يؤخذ الوزن شرطاً في المكيل أو المعدود، أو الكيل شرطاً في الموزون، مثل أن يبيعه عشرة أمنان من الدبس، بشرط أن يكون كيلها صاعاً، فيتبين أنّ كيلها أكثر من ذلك لرقة الدبس، أو يبيعه عشرة أذرع من قماش بشرط أن يكون وزنها ألف مثقال، فيتبين أنّ وزنها تسعمئة؛ لعدم إحكام النسج، أو يبيعه عشرة أذرع من الكتان بشرط أن يكون وزنه مئة مثقال، فيتبين أنّ وزنه مئتا مثقال لغلظة خيوطه ونحو ذلك، ممّا كان التقدير فيه ملحوظاً صفة كمال للمبيع لا مقوماً له، والحكم أنّه مع التخلّف بالزيادة أو النقيصة وكون المبيع شخصيّاً يكون الخيار للمشتري؛ لتخلّف الوصف، فإن أمضى العقد كان عليه تمام الثمن، والزيادة للمشتري على كلّ حال، وأمّا إذا كان المبيع كلّياً فالأوصاف كلّها تكون قيوداً في المبيع الكلّي، فيرجع فيها المشتري على البائع وبالعكس، إلّا إذا كان قد أُخذ على نحو الاشتراط ضمن البيع فلا يكون له إلّا الخيار.

مسألة ٩٢ : يشترط معرفة جنس العوضين وصفاتهما التي تختلف القيمة باختلافها، كالألوان والطعوم والجودة والرداءة والرقة والغلظة والثقل والخفة ونحو ذلك، ممّا يوجب اختلاف القيمة، أمّا ما لا يوجب اختلاف القيمة منها فلا تجب معرفته، وإن كان مرغوباً عند قوم، وغير مرغوب عند آخرين، والمعرفة إمّا بالمشاهدة أو بتوصيف البائع، أو بالرؤية السابقة. هذا في بيع السلف والكلّي، وأمّا إذا كان العوضان شخصيين فلا يعتبر معرفة الصفات التي لا تكون مقوّمة لعنوانهما ولا مؤثرة في اختلاف القيمة.

مسألة ٩٣ : يشترط أن يكون كل واحد من العوضين ملكاً، مثل أكثر البيوع

الواقعة بين الناس، أو ما هو بمنزلته، كبيع الكلّي في الذمة أو بيع مال شخصي مختصّ بجهة من الجهات، مثل بيع ولي الزكاة بعض أعيان الزكاة وشرائه العلف لها، وعليه فلا يجوز بيع ما ليس كذلك، مثل بيع السمك في الماء، والطير في الهواء، وشجر البيداء قبل أن يصطاد أو يحاز.

مسألة ٩٤ : يصحّ للراهن بيع العين المرهونة بإذن المرتهن، وكذلك لو أجازه بعد وقوعه، والأظهر صحة البيع مع عدم إجازته أيضاً، إلّا أنّه يثبت الخيار حينئذٍ للمشتري إذا كان جاهلاً بالحال حين البيع.

مسألة ٩٥ : لا يجوز بيع الوقف إلّا في موارد:

منها: أن يخرب بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، كالحيوان المذبوح، والجذع البالي والحصير المخرق.

ومنها: أن يخرب على نحو يسقط عن الانتفاع المعتد به، مع كونه ذا منفعة يسيرة ملحقة بالمعدوم عرفاً.

ومنها: ما إذا اشترط الواقف بيعه عند حدوث أمر، من قلّة المنفعة أو كثرة الخراج، أو كون بيعه أنفع، أو احتياجهم إلى عوضه، أو نحو ذلك.

ومنها: ما إذا وقع الاختلاف الشديد بين الموقوف عليهم، بحيث لا يؤمن معه من تلف النفوس والأموال.

ومنها: ما لو علم أنّ الواقف لاحظ في قوام الوقف عنواناً خاصاً في العين الموقوفة، مثل كونها بستاناً، أو حمّاماً فيزول ذلك العنوان، فإنّه يجوز البيع حينئذٍ وإن كانت الفائدة باقية بحالها أو أكثر.

ومنها: ما إذا طرأ ما يستوجب أن يؤدّي بقاؤه إلى الخراب المسقط له عن المنفعة المعتد بها عرفاً، واللازم حينئذٍ تأخير البيع إلى آخر أزمنة إمكان البقاء.

مسألة ٩٦ : ما ذكرناه من جواز البيع في الصور المذكورة لا يجري في المساجد، فإنّها لا يجوز بيعها على كلّ حال. نعم، يجري في مثل الخانات الموقوفة للمسافرين، وكتب العلم والمدارس والرباطات الموقوفة على الجهات الخاصة.

مسألة ٩٧ : إذا جاز بيع الوقف، فإن كان من الأوقاف غير المحتاجة إلى المتولي كالوقف على الأشخاص المعينين لم تحتج إلى إجازة غيرهم، وإلّا فإن كان له متول خاص فاللازم مراجعته، ويكون البيع بإذنه، وإلّا فالأحوط مراجعة الحاكم الشرعي، والاستئذان منه في البيع، كما أنّ الأحوط أن يشتري بثمنه ملكاً، ويوقف على النهج الذي كان عليه الوقف الأوّل.

نعم، لو خرب بعض الوقف جاز بيع ذلك البعض وصرف ثمنه في مصلحة المقدار العامر، أو في وقف آخر إذا كان موقوفاً على نهج وقف الخراب. وإذا خرب الوقف ولم يمكن الانتفاع به وأمكن بيع بعضه وتعمير الباقي بثمنه فالأحوط الاقتصار على بيع بعضه وتعمير الباقي بثمنه.

مسألة ٩٨ : لا يجوز بيع الأمة إذا كانت ذات ولد لسيدها، ولو كان حملاً غير مولود، وكذا لا يجوز نقلها بسائر النواقل، وإذا مات ولدها جاز بيعها، كما يجوز بيعها في ثمن رقبتها مع إعسار المولى، وفي هذه المسألة فروع كثيرة لم نتعرّض لها لقلّة الابتلاء بها.

مسألة ٩٩ : لا يجوز بيع الأرض الخراجية، وهي: الأرض المفتوحة عنوة العامرة ـ لا بالأصالة ـ حين الفتح، فإنّها ملك للمسلمين، من وجد ومن يوجد، ولا فرق بين أن تكون فيها آثار مملوكة للبائع من بناء أو شجر أو غيرهما، وأن

لا تكون، بل الظاهر عدم جواز التصرف فيها إلّا بإذن الحاكم والولي الشرعي، ولو ماتت الأرض العامرة ـ حين الفتح ـ فالظاهر أنّها لا تملك بالإحياء، بل هي باقية على ملك المسلمين.

أمّا الأرض الميتة في زمان الفتح فهي ملك للإمام عليه السلام، وإذا أحياها أحد ملك حياتها بالإحياء، وكان له حق الاختصاص برقبتها، مسلماً كان المحيي أو كافراً، وليس عليه دفع العوض، إلّا إذا اشترطه عليه من له الولاية العامة، بل له المنع عن احيائها أيضاً، وإذا تركها حتى ماتت فهي على حقه، ولكنه إذا ترك زرعها وأهملها ولم ينتفع بها بوجه جاز لغيره زرعها وكان له حق الاختصاص وملك حياتها وليس للأوّل شيء.

وأمّا الأرض العامرة بالأصالة حين الفتح كالغابات الطبيعية فهي أيضاً للإمام عليه السلام فإذا انتفع بها أحد كان أولى من غيره بالانتفاع بها لا برقبتها ما لم يمنع عنه الولي العام.

مسألة ١٠٠ : في تعيين أرض الخراج إشكال، وقد ذكر العلماء والمؤرخون مواضع كثيرة منها، وإذا شك في أرض أنّها كانت ميتة أو عامرة ـ حين الفتح ـ تحمل على أنّها كانت ميتة، فيجوز إحياؤها والاختصاص بها، كما يجوز بيعها وغيره من التصرفات الموقوفة على الملك أو حق الاختصاص.

مسألة ١٠١ : يشترط في كل من العوضين أن يكون مقدوراً على تسليمه، فلا يجوز بيع الجمل الشارد ـ إلّا مع الضميمة على ما سيأتي ـ أو الطير الطائر، أو السمك المرسل في الماء، ولا فرق بين العلم بالحال والجهل بها، ولو باع العين المغصوبة وكان المشتري قادراً على أخذها من الغاصب صحّ، كما أنّه يصح بيعها على الغاصب أيضاً، وإن كان البائع لا يقدر على أخذها منه، ثمّ دفعها إليه، وإذا

كان المبيع ممّا لا يستحق المشتري أخذه، كما لو باع من ينعتق على المشتري صح، وإن لم يقدر على تسليمه.

مسألة ١٠٢ : لو علم بالقدرة على التسليم فباع فانكشف الخلاف بطل، ولو علم العجز عنه فانكشف الخلاف فالظاهر الصحة.

مسألة ١٠٣ : لو انتفت القدرة على التسليم في زمان استحقاقه، لكن علم بحصولها بعده، فإن كانت المدة يسيرة صحّ، وإذا كانت طويلة لا يتسامح بها، فإن كانت مضبوطة كسنة أو أكثر فالظاهر الصحة مع علم المشتري بها، وكذا مع جهله بها، لكن يثبت الخيار للمشتري، وإن كانت غير مضبوطة فالظاهر البطلان إذا كان موجباً للغرر، كما لو باعه دابة غائبة يعلم بحضورها لكنه لا يعلم زمانه.

مسألة ١٠٤ : إذا كان العاقد هو المالك فالاعتبار بقدرته، وإن كان وكيلاً في إجراء الصيغة فقط فالاعتبار بقدرة المالك، وإن كان وكيلاً في المعاملة كعامل المضاربة، فالاعتبار بقدرته أو قدرة المالك فيكفي قدرة أحدهما على التسليم في صحة المعاملة، فإذا لم يقدرا بطل البيع.

مسألة ١٠٥ : يجوز بيع غير المقدور تسليمه مع الضميمة، كبيع الضالة والحيوان الشارد والمال الضائع أو المغصوب مع الضميمة فيكون الثمن بازاء المجموع، ولا يبعد جواز ذلك في المال المشكوك وجوده أو مقداره مع الضميمة كبيع اللبن في الضرع أو السمك في الشبكة مع الضميمة وإن كان الأحوط تركه.

الفَصْلُ الرّابعُ

الخـيـارات

الخيار حق يقتضي السلطنة على فسخ العقد برفع مضمونه، وهو أقسام:

الأوّل ـ خيار المجلس :

أي مجلس البيع، فإنّه إذا وقع البيع كان لكل من البائع والمشتري الخيار في المجلس ما لم يفترقا، فإذا افترقا عرفاً لزم البيع وانتفى الخيار، ولو كان المباشر للعقد الوكيل كان الخيار للمالك، فإن كان الوكيل وكيلاً في إجراء الصيغة فقط، فليس له الفسخ عن المالك، ولو كان وكيلاً في تمام المعاملة وشؤونها كان له الفسخ عن المالك، والمدار على اجتماع المباشرين وافتراقهما لا المالكين، ولو فارقا المجلس مصطحبين بقي الخيار لهما حتى يفترقا، ولو كان الموجب والقابل واحداً وكالة عن المالكين أو ولاية عليهما، ففي ثبوت الخيار إشكال، بل الأظهر العدم.

نعم، إذا كان وكيلاً عن مالكين مجتمعين في مجلس العقد فيثبت الخيار لكل منهما ويسقط مع افتراقهما. وفي حكم مجلس العقد التعاقد بالهاتف ونحوه فإنّه قبل انتهاء المكالمة يكون لكلّ منهما الخيار، فإذا انتهيا وقطعا المكالمة سقط خيار المجلس، ولو حصل الانقطاع قهراً ثمّ اتّصلا بلا فاصل فالظاهر بقاء المجلس ما لم يقطعا الاتصال اختياراً.

مسألة ١٠٦ : هذا الخيار يختصّ بالبيع، ولا يجري في غيره من المعاوضات.

مسألة ١٠٧ : يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في العقد، كما يسقط بإسقاطه بعد العقد.

الثاني ـ خيار الحيوان :

كل من اشترى حيواناً ثبت له الخيار ثلاثة أيّام مبدؤها زمان العقد، وإذا كان العقد في أثناء النهار لفق المنكسر من اليوم الرابع، والليلتان المتوسطتان داخلتان في مدة الخيار، وكذا الليلة الثالثة في صورة تلفيق المنكسر، وإذا لم يفترق المتبايعان حتى مضت ثلاثة أيّام سقط خيار الحيوان، وبقي خيار المجلس، وإن كان وقوع مثل هذا الغرض بعيداً جداً.

مسألة ١٠٨ : يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في متن العقد، كما يسقط بإسقاطه بعده، وبالتصرف في الحيوان تصرفاً يدلّ على إمضاء العقد واختيار عدم الفسخ، أو تصرفاً حكم الشرع بكونه رضاً ببقاء العقد كالنظر إلى بدن الأمة المشتراة أو لمسه بما يحرم لغير مالكها، أو تصرفاً يوجب عيباً أو إحداث نقص وحدث فيه.

مسألة ١٠٩ : يثبت هذا الخيار للبائع أيضاً إذا كان الثمن حيواناً.

مسألة ١١٠ : يختصّ هذا الخيار أيضاً بالبيع، ولا يثبت في غيره من المعاوضات.

مسألة ١١١ : إذا تلف الحيوان قبل القبض أو بعده في مدة الخيار كان تلفه من مال البائع، ورجع المشتري عليه بالثمن إذا كان دفعه إليه.

مسألة ١١٢ : إذا طرأ عيب في الحيوان من غير تفريط من المشتري لم يمنع من الفسخ والرد، وإن كان بتفريط منه سقط خياره.

الثالث ـ خيار الشرط :

والمراد به: الخيار المجعول باشتراطه في العقد، إمّا لكلّ من المتعاقدين أو لأحدهما بعينه، أو لأجنبي.

مسألة ١١٣ : لا يتقدّر هذا الخيار بمدة معينة، بل يجوز اشتراطه في أي مدة كانت، قصيرة أو طويلة، متصلة أو منفصلة عن العقد، ولا يجوز جعل الخيار بلا مدة، فإنّه يوجب بطلان العقد، ويجوز جعله مدة غير محدودة قابلة للزيادة والنقيصة، كقدوم الحاج أو ما دام العمر.

مسألة ١١٤ : إذا جعل الخيار شهراً كان الظاهر منه المتصل بالعقد، وكذا الحكم في غير الشهر من السنة أو الأُسبوع أو نحوهما، وإذا جعل الخيار شهراً مردداً بين شهور معيّنة احتمل البطلان من جهة عدم التعيين، لكن الظاهر الصحة، فإن كان الشهر معيناً واقعاً والترديد بمعنى عدم معرفته صح البيع والشرط، ويمكن لمن جعل له الخيار إذا أراد الفسخ أن ينشئ الفسخ في تمام تلك الشهور حتى يقطع بتحقّق الفسخ في ذلك الشهر، وإن كان الترديد في لوح الواقع بطل الشرط فيكون لمن له الشرط خيار تخلّف الشرط، إلّا أن يرجع إلى جعل الخيار في تمام تلك الشهور فيكون له حق الفسخ في كلّ منها.

مسألة ١١٥ : لا يجوز اشتراط الخيار في الإيقاعات، كالطلاق والعتق، ولا في العقود الاذنية الجائزة كالوديعة والعارية، وأمّا العقود العهدية المحكومة شرعاً بالجواز كالهبة فالظاهر جواز جعل الخيار فيها، وأثره استحقاق الفسخ إذا سقط الجواز الحكمي باحداث تغيير في الموهوب أو غيره، ويجوز اشتراطه في العقود اللازمة عدا النكاح، وفي جواز اشتراطه في الصدقة وفي الهبة اللازمة وفي الضمان إشكال، وإن كان الأظهر عدم الجواز في الأوّل والجواز في الأخيرين.

مسألة ١١٦ : يجوز اشتراط الخيار للبائع في مدة معينة متصلة بالعقد، أو منفصلة عنه، على نحو يكون له الخيار في حال ردّ الثمن بنفسه مع وجوده أو ببدله مع تلفه، ويسمى بيع الخيار، فإذا مضت مدة الخيار لزم البيع وسقط

الخيار وامتنع الفسخ، وإذا فسخ في المدة من دون ردّ الثمن أو بدله مع تـلفه لا يصحّ الفسخ، وكذا لو فسخ قبل المدة فلا يصحّ الفسخ إلّا في المدة المعينة، في حال ردّ الثمن أو ردّ بدله مع تلفه، ثمّ إنّ الفسخ إمّا أن يكون بانشاء مستقل في حال الردّ، مثل فسخت ونحوه، أو يكون بنفس الردّ، على أن يكون إنشاء الفسخ بالفعل وهو الردّ، لا بقوله: فسخت، ونحوه.

مسألة ١١٧ : المراد من ردّ الثمن إحضاره عند المشتري، وتمكينه منه، فلو أحضره كذلك جاز له الفسخ وإن امتنع المشتري من قبضه.

مسألة ١١٨ : الظاهر أنّه يجوز اشتراط الفسخ في تمام المبيع بردّ بعض الثمن، كما يجوز اشتراط الفسخ في بعض المبيع بذلك.

مسألة ١١٩ : إذا تعذّر تمكين المشتري من الثمن لغيبة، أو جنون، أو نحوهما ممّا يرجع إلى قصور فيه فالظاهر أنّه يكفي في صحة الفسخ تمكين وليّه، ولو كان الحاكم الشرعي أو وكيله، فإذا مكّنه من الثمن جاز له الفسخ.

مسألة ١٢٠ : نماء المبيع من زمان العقد إلى زمان الفسخ للمشتري، كما أنّ نماء الثمن للبائع.

مسألة ١٢١ : لا يجوز للمشتري فيما بين العقد إلى انتهاء مدة هذا الخيار التصرّف الناقل للعين من هبة أو بيع أو نحوهما، ولو تلف المبيع كان ضمانه على المشتري، ولا يسقط بذلك خيار البائع، إلّا إذا كان المقصود من الخيار المشروط خصوص الخيار في حال وجود العين، بحيث يكون الفسخ موجباً لرجوعها نفسها إلى البائع، لكن الغالب الأوّل.

مسألة ١٢٢ : إذا كان الثمن المشروط ردّه ديناً في ذمة البائع كما إذا كان للمشتري دَين في ذمة البائع فباعه بذلك الدين، واشترط الخيار مشروطاً برده

كفى في ردّه إعطاء فرد منه، وإذا كان الثمن عيناً من النقود في يد البائع فيكفي في ثبوت الخيار دفع مثلها للمشتري، وإذا كان الثمن كلّياً في ذمة المشتري فدفع منه فرداً إلى البائع بعد وقوع البيع فالظاهر كفاية ردّ فرد آخر في صحة الفسخ أيضاً.

مسألة ١٢٣ : لو اشترى الولي شيئاً للمولّى عليه ببيع الخيار، فارتفع حجره قبل انقضاء المدة ـ كان الفسخ مشروطاً برد الثمن إليه، ولا يكفي الرد إلى وليّه ـ ولو اشترى أحد الوليين كالأب ببيع الخيار جاز الفسخ بالردّ إلى الولي الآخر كالجد، إلّا أن يكون المشروط الرد إلى خصوص الولي المباشر للشراء.

مسألة ١٢٤ : إذا مات البائع قبل إعمال الخيار انتقل الخيار إلى ورثته، فلهم الفسخ بردهم الثمن إلى المشتري، ويشتركون في المبيع على حساب سهامهم، ولو امتنع بعضهم عن الفسخ لم يصح للبعض الآخر الفسخ، لا في تمام المبيع ولا في بعضه، ولو مات المشتري كان للبائع الفسخ بردّ الثمن إلى ورثته.

مسألة ١٢٥ : يجوز اشتراط الخيار في الفسخ للمشتري بردّ المبيع إلى البائع، والظاهر منه ردّ نفس العين، فلا يكفي ردّ البدل حتى مع تلفها، إلّا أن تقوم قرينة على إرادة ما يعمّ ردّ البدل عند التلف، كما يجوز أيضاً اشتراط الخيار لكلّ منهما عند ردّ ما انتقل إليه بنفسه أو ببدله عند تلفه.

مسألة ١٢٦ : يجوز اشتراط الخيار في الفسخ بردّ البدل مع وجود العين، بلا فرق بين ردّ الثمن وردّ المثمن.

مسألة ١٢٧ : يسقط هذا الخيار بانقضاء المدّة المجعولة له، مع عدم الردّ وبإسقاطه بعد العقد.

الرابع ـ خيار الغبن :

إذا باع بأقل من قيمة المثل ثبت له الخيار، وكذا إذا اشترى بأكثر من قيمة المثل، ولا يثبت هذا الخيار للمغبون، إذا كان عالماً بالحال أو مـقدماً عـلى المعاملة على كل حال، والمعيار بالقيمة حال العقد لا ما يحصل من الزيادة أو النقصان فيها بعد العقد فإنّه لا أثر له، كما أنّ تساوي القيمة مـع الثـمن بـعد العقد لا يرفع هذا الخيار.

مسألة ١٢٨ : يشترط في ثبوت الخيار للمغبون أن يكون التفاوت موجباً للغبن عرفاً، بأن يكون مقداراً لا يتسامح به عند غالب الناس، فلو كان جزئياً غير معتد به لقلّته لم يوجب الخيار، وحدّه بعضهم بالثلث، وآخر بالربع، وثـالث بالخمس، ولا يبعد اختلاف المعاملات في ذلك، فالمعاملات التجارية المبنية على المماكسة الشديدة يكفي في صدق الغبن فيها العشر، بل نصف العشر بل الأقل، وأمّا المعاملات العادية فلا يكفي فيها ذلك، والمدار على ما عرفت من عدم المسامحة الغالبية.

مسألة ١٢٩ : الظاهر كون الخيار المذكور ثابتاً من حين العقد لا من حين ظهور الغبن، فلو فسخ قبل ظهور الغبن صحّ فسخه مع ثبوت الغبن واقعاً.

مسألة ١٣٠ : المشهور أنّه ليس للمغبون مطالبة الغابن بالتفاوت وترك الفسخ ولو بذل له الغابن التفاوت لم يجب عليه القبول، بل يتخيّر بين فسخ البيع من أصله وإمضائه بتمام الثمن المسمّى، ولكن لا يبعد أن يكون للمغبون المطالبة بالتفاوت إذا كان يخسر بالفسخ كما إذا كان قد ارتفع سعر المبيع عن سعر يوم الشراء بحيث كان الفسخ بنفع الغابن لا المغبون. والمعيار بالتفاوت يوم العقد، بل لا يبعد أنّ المرتكز حق المطالبة بذلك مطلقاً. ولو شرطا ذلك حين العـقد

لزمه ذلك، كما انّه إذا تصالحا على إسقاط الخيار بمال صحّ الصلح وسقط الخيار ووجب على الغابن دفع عوض المصالحة.

يسقط الخيار المذكور بأُمور :

أوّلها: إسقاطه بعد العقد وإن كان قبل ظهور الغبن، ولو أسقطه بزعم كون التفاوت عشرة فتبيّن كونه مئة فإن كان التفاوت بالأقل ملحوظاً قيداً بطل الإسقاط، وإن كان ملحوظاً من قبيل الداعي كما هو الغالب صحّ، وكذا الحال لو صالحه عليه بمال.

ثانيها: اشتراط سقوطه في متن العقد، وإذا اشترط سقوطه بزعم كونه عشرة فتبيّن أنّه مئة جرى فيه التفصيل السابق.

ثالثها: تصرّف المغبون بائعاً كان أو مشترياً فيما انتقل إليه تصرفاً يدلّ على الالتزام بالعقد، هذا إذا كان بعد العلم بالغبن، أمّا لو كان قبله فالمشهور عدم السقوط به، ولا يخلو من تأمل، بل البناء على السقوط به لو كان دالّاً على الالتزام بالعقد لا يخلو من وجه. نعم، إذا لم يدل على ذلك كما هو الغالب في التصرف حال الجهل بالغبن فلا يسقط الخيار به، حتى إذا كان متلفاً للعين أو مخرجاً لها عن الملك أو مانعاً عن الاسترداد كالاستيلاد.

مسألة ١٣١ : إذا ظهر الغبن للبائع المغبون ففسخ البيع فإن كان المبيع موجوداً عند المشتري استرده منه ـ إذا لم يطالبه بالتفاوت بناءً على ثبوت ذلك في الغبن أيضاً ـ وإن كان تالفاً بفعله أو بغير فعله رجع بمثله، إن كان مثلياً، وبقيمته إن كان قيمياً، وإن وجده معيباً بفعله أو بغير فعله أخذه مع أرش العيب بمعنى قيمة النقص بحسب زمان الفسخ، وإن وجده خارجاً عن ملك المشتري بأن نقله إلى غيره بعقد لازم كالبيع والهبة المعوّضة أو لذي الرحم، فالظاهر أنّه بحكم التالف

فيرجع عليه بالمثل أو القيمة وليس له إلزام المشتري بإرجاع العين بشرائها أو استيهابها، بل لا يبعد ذلك لو نقلها بعقد جائز كالهبة والبيع بخيار فلا يجب عليه الفسخ وإرجاع العين، بل لو اتفق رجوع العين إليه بإقالة أو شراء أو ميراث أو غير ذلك بعد دفع البدل من المثل أو القيمة لم يجب عليه دفعها إلى المغبون.

نعم، لو كان رجوع العين إليه قبل دفع البدل وجب إرجاعها إليه، وأولى منه في ذلك لو كان رجوعها إليه قبل فسخ المغبون، بلا فرق بين أن يكون الرجوع بفسخ العقد السابق وأن يكون بعقد جديد، فإنّه يجب عليه دفع العين نفسها إلى الفاسخ المغبون، ولا يجتزي بدفع البدل من المثل أو القيمة، وإذا كانت العين باقية عند المشتري حين فسخ البائع المغبون لكنه قد نقل منفعتها إلى غيره بعقد لازم كالإجارة اللازمة، أو جائز كالإجارة المشروط فيها الخيار، لم يجب عليه الفسخ أو الاستقالة مع إمكانها، بل يدفع العين وأرش النقصان الحاصل بكون العين مسلوبة المنفعة مدة الإجارة.

مسألة ١٣٢ : إذا فسخ البائع المغبون وكان المشتري قد تصرّف في المبيع تصرّفاً مغيّراً له، فإمّا أن يكون بالنقيصة أو بالزيادة أو بالامتزاج بغيره، فإن كان بالنقيصة أخذ البائع من المشتري المبيع مع أرش النقيصة، وإن كان بالزيادة فإمّا أن تكون الزيادة صفة محضة كطحن الحنطة وصياغة الفضة وقصارة الثوب، وإمّا أن تكون صفة مشوبة بالعين كصبغ الثوب، وإمّا أن تكون عيناً غير قابلة للفصل كسمن الحيوان ونموّ الشجرة، أو قابلة للفصل كالثمرة والبناء والغرس والزرع، فإن كانت صفة محضة أو صفة مشوبة بالعين، فإن لم تكن لها مالية لعدم زيادة قيمة العين بها فالمبيع للبائع ولا شيء للمشتري، وإن كانت لها مالية فسواء كانت بفعل المشتري أو لم تكن بفعل المشتري كما إذا اشترى منه عصا عوجاء فاعتدلت أو خلّاً قليل الحموضة فزادت حموضته، فالأظهر شركته مع البائع في

مالية العين بمقدار التفاوت بين قيمة العين موصوفةً وقيمتها مجردةً.

وهكذا الحال إذا كانت الزيادة عيناً غير قابلة للانفصال وكانت لها مالية كسمن الحيوان ونموّ الشجرة وإن كانت قابلة للانفصال، كالصوف واللبن والشعر والثمر والبناء والزرع، كانت الزيادة بعينها للمشتري، وحينئذٍ فإن لم يلزم من فصل الزيادة ضرر على المشتري حال الفسخ كان للبائع إلزام المشتري بفصلها كاللبن والثمر، بل له ذلك وإن لزم الضرر على المشتري من فصلها، ولكنه يضمن الضرر الوارد على المشتري بذلك أو يضمن قيمة المنفعة الزائدة للمشتري، وإذا أراد المشتري فصل الزيادة بقلع الشجرة أو الزرع أو هدم البناء فحدث من ذلك نقص على الأرض تداركه، فعليه طمّ الحفر وتسوية الأرض ونحو ذلك.

وإن كان بالامتزاج بغير الجنس فحكمه حكم التالف يضمنه المشتري ببدله من المثل أو القيمة سواء عدّ المبيع مستهلكاً عرفاً كامتزاج مـاء الورد المـبيع بالماء، أم لم يعد مستهلكاً بل عدّ موجوداً على نحو المزج، مثل خلط الخل بالعسل أو السكر، وللفاسخ الاكتفاء بالتالف فتحصل الشركة بنسبة المالية في العين الحاصلة من المزج، وإن كان خلطه بجنسه وكان مماثلاً له في الرداءة والجودة فالأظهر ثبوت الشركة بحسب كمية العينين، وإن كان خلطه بالأجود أو الأردأ فلا يبعد أن يكون مخيّراً بين الشركة في العين بنسبة المالية أو أن يرجع إلى المثل أو القيمة.

مسألة ١٣٣ : إذا فسخ المشتري المغبون وكان قد تصرف في المبيع تصرفاً غير مسقط لخياره لجهله بالغبن، فتصرفه أيضاً تارة لا يكون مغيّراً للعين، وأُخرى يكون مغيّراً لها بالنقيصة أو الزيادة أو بالمزج. وتأتي فيه الصـور المـتقدمة، وتجري عليه أحكامها، وهكذا لو فسخ المشتري المغبون وكان البائع قد تصرّف في الثمن أو فسخ البائع المغبون وكان هو قد تصرّف في الثمن تصرّفاً غير مسقط

لخياره، فإنّ حكم تلف العين ونقل المنفعة ونقص العين وزيادتها ومزجها بغيرها وحكم سائر الصور التي ذكرناها هناك جار هنا على نهج واحد.

مسألة ١٣٤ : الظاهر أنّ الخيار في الغبن ليس على الفور، فلو أخّر إنشاء الفسخ عالماً عامداً لانتظار حضور الغابن أو حضور من يستشيره في الفسخ وعدمه ونحو ذلك من الأغراض الصحيحة لم يسقط خياره، فضلاً عمّا لو أخّره جاهلاً بالغبن أو بثبوت الخيار للمغبون أو غافلاً عنه أو ناسياً له فيجوز له الفسخ إذا علم أو التفت. نعم، لو أخّره توانياً منه مع علمه بالغبن فالأظهر سقوط خياره، وكذلك حق المطالبة بالتفاوت لو قيل بثبوته له.

مسألة ١٣٥ : الظاهر ثبوت خيار الغبن في كل معاملة مبنية على المماكسة صلحاً كانت أو إجارة أو غيرهما.

مسألة ١٣٦ : إذا اشترى شيئين صفقة بثمنين كعبد بعشرة وفرس بعشرة وكان مغبوناً في شراء الفرس جاز له الفسخ ويكون للبائع الخيار في بيع العبد.

مسألة ١٣٧ : إذا تلف ما في يد الغابن بفعله أو بأمر سماوي وكان قيمياً ففسخ المغبون رجع عليه بقيمة التالف وفي كونها قيمة زمان التلف أو زمان الفسخ أو زمان الأداء وجوه، أقواها الثاني. ولو كان التلف بإتلاف المغبون لم يرجع عليه بشيء، ولو كان بإتلاف أجنبي ففي رجوع المغبون بعد الفسخ على الغابن أو على الأجنبي أو يتخيّر في الرجوع على أحدهما وجوه، أقواها الأوّل، ويرجع الغابن على الأجنبي، وكذا الحكم لو تلف ما في يد المغبون ففسخ بعد التلف فإنّه إن كان التلف بفعل الغابن لم يرجع على المغبون بشيء، وإن كان بآفة سماوية أو بفعل المغبون أو بفعل أجنبي رجع على المغبون بقيمة يوم الفسخ، ورجع المغبون على الأجنبي إن كان هو المتلف وحكم تلف الوصف الموجب للأرش حكم تلف العين.

الخامس ـ خيار التأخير :

إطلاق العقد يقتضي أن يكون تسليم كل من العوضين فعلياً، فلو امتنع أحد الطرفين عنه أُجبر عليه، فإن لم يسلّم كان للطرف الآخر فسخ العقد، بل لا يبعد جواز الفسخ عند الامتناع قبل الإجبار أيضاً، ولا يختصّ هذا الخيار بالبيع، بل يجري في كل معاوضة، ويختص البيع بخيار وهو المسمّى بخيار التأخير، ويتحقّق فيما إذا باع سلعة ولم يقبض الثمن ولم يسلّم المبيع حتى يجيء المشتري بالثمن، فإنّه يلزم البيع ثلاثة أيّام فإن جاء المشتري بالثمن فهو أحق بالسلعة، وإلّا فللبائع فسخ البيع، ولو تلفت السلعة كانت من مال البائع سواء أكان التلف في الثلاثة أم بعدها، حال ثبوت الخيار وبعد سقوطه.

مسألة ١٣٨ : الظاهر أنّ قبض بعض الثمن كلا قبض، وكذا قبض بعض المبيع فلا يوجب سقوط الخيار، ولكن لو تلف المقبوض في الأيّام الثلاثة كان من مال المشتري لا البائع. هذا إذا كان المبيع شيئاً واحداً لا يتبعّض، وأمّا إذا كانت أجزائه أو أفراده متماثلة كبيع صاع من الحنطة أو عشرة أقلام من نوع واحد وقُبِضَ بعض الثمن أو المثمن سقط خيار التأخير بمقدار ما يقابله وكان لكلّ من المتبايعين حق الفسخ في المقدار الذي لم يستلم عوضه، ولو فسخ كان للآخر أيضاً حق الفسخ في الباقي من جهة تبعّض الصفقة.

مسألة ١٣٩ : المراد بالثلاثة أيّام: الأيّام البيض، ويدخل فيها الليلتان المتوسطتان دون غيرهما، ويجزي في اليوم الملفق كما تقدم في مدة خيار الحيوان.

مسألة ١٤٠ : يشترط في ثبوت الخيار المذكور عدم اشتراط تأخير تسليم أحد العوضين وإلّا فلا خيار، كما انّه إذا لم يمهل البائع المشتري بتأخير الثمن أصلاً أو أمهله لمدةٍ أقل من ثلاثة أيّام كان له حق الفسخ بمجرّد التأخير عن ذلك كما في سائر المعاوضات.

مسألة ١٤١ : لا إشكال في ثبوت الحكم المذكور فيما لو كان المبيع شخصياً، وفي ثبوته إذا كان كلياً في الذمة قولان: والأظهر العدم، فيكون حكمه حكم سائر المعاوضات من حيث ثبوت الخيار للمشتري بمجرد تأخير البائع عن تسليم المبيع.

مسألة ١٤٢ : ما يفسده المبيت مثل بعض الخضر والبقول واللحم في بعض الأوقات يثبت الخيار فيه بمضي زمانه، فإذا فسخ جاز له أن يتصرّف في المبيع كيف يشاء، ويختص هذا الحكم بالمبيع الشخصي.

مسألة ١٤٣ : يسقط هذا الخيار بإسقاطه بعد الثلاثة، وفي سقوطه بإسقاطه قبلها، وباشتراط سقوطه في ضمن العقد إشكال، والأظهر السقوط، والظاهر عدم سقوطه ببذل المشتري الثمن بعد الثلاثة قبل فسخ البائع، ولا بمطالبة البائع للمشتري بالثمن. نعم، الظاهر سقوطه بأخذه الثمن منه بعنوان الجري على المعاملة، لا بعنوان العارية أو الوديعة، ويكفي ظهور الفعل في ذلك ولو بواسطة بعض القرائن، بل وقوع المعاملة قبل ذلك وأخذه للثمن ظاهره أنّ الأخذ بعنوان الوفاء بالمعاملة والإغماض عن التأخير.

مسألة ١٤٤ : في كون هذا الخيار على الفور أو التراخي قولان: أقواهما الثاني.

السادس ـ خيار الرؤية :

ويتحقق فيما لو رأى شيئاً ثمّ اشتراه مبنياً على ذلك الوصف فوجده عـلى خلاف ما رآه، أو اشترى موصوفاً غير مشاهد فوجده على خلاف الوصف فإنّ للمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء.

مسألة ١٤٥ : لا فرق في الوصف الذي يكون تخلفه موجباً للخيار بين وصف الكمال الذي تزيد به المالية لعموم الرغبة فيه وغيره إذا اتـفق تـعلّق غـرض للمشتري به، سواء أكان على خلاف الرغبة العامة مثل كون العبد أُمياً لا كاتباً ولا قارئاً أم كان مرغوباً فيه عند قوم ومرغوباً عنه عند قوم آخرين، مثل اشتراط كون القماش أصفر لا أسود.

مسألة ١٤٦ : المشهور أنّ الخـيار هـنا بـين الفسـخ والرد، وبـين تـرك الفسخ وإمساك العين مجاناً، وليس لذي الخـيار المـطالبة بـالأرش لو تـرك الفسخ، كما أنّه لا يسقط الخيار ببذل البائع الأرش ولا بـإبدال العـين بـعين أُخرى واجدة للوصف، ولكن لا يبعد جريان ما ذكرناه في خيار الغبن هـنا أيضاً إذا كان الوصف له مالية وكان ذو الخيار يتضرّر بالفسخ لارتـفاع سـعر المبيع عن زمان العقد فيكون له حق المـطالبة بـقيمة الوصـف حـال العـقد، والأحوط التصالح.

مسألة ١٤٧ : كما يثبت الخيار للمشتري عند تخلّف الوصف يثبت للبائع عند تخلّف الوصف إذا كان قد رأى المبيع سابقاً فباعه مبنياً عـلى أنّـه عـلى ما رآه فتبيّن خلافه، أو باعه بوصف غيره فانكشف خلافه. وكذلك للبائع خيار الرؤية إذا وجد الثمن على خلاف رؤيةٍ أو وصف سابقين مع وقوع العقد مبنياً عليهما.

مسألة ١٤٨ : المشهور أنّ هذا الخيار على الفور، والأظهر العدم، ولكن لو توانى في الفسخ مع علمه بالتخلّف وامكان الفسخ سقط الخيار.

مسألة ١٤٩ : يسقط هذا الخيار باسقاطه بعد الرؤية بل قبلها، وبالتصرف بعد الرؤية إذا كان دالاًّ على الالتزام بالعقد، وكذا قبل الرؤية إذا كان كـذلك، وفي جواز اشتراط سقوطه في ضمن العقد وجهان، أقـواهـما ذلك، فـيسقط بـه.

مسألة ١٥٠ : مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية ولا يجري فـي بـيع الكلي، فلو باع كلياً موصوفاً ودفع إلى المشتري فرداً فاقداً للوصف لم يكـن للمشتري الخيار، وإنّما له المطالبة بالفرد الواجد للوصف. نعم، لو كان المبيع كلياً في المعين كما لو باعه صاعاً من هذه الصبرة الجيدة فتبيّن الخلاف كان له الخيار.

السابع ـ خيار العيب :

وهو فيما لو اشترى شيئاً فوجد فيه عيباً فإنّ له الخيار بين الفسخ برد المعيب وامضاء البيع والإمساك والمطالبة بالأرش، ولا فرق في ذلك بـين المشـتري والبائع، فلو وجد البائع عيباً في الثمن كان له الخيار المذكور .

مسألة ١٥١ : يسقط الخيار دون الأرش بأُمور :

الأوّل: الالتزام بالعقد، بمعنى اختيار عدم الفسخ، ومنه التصرف في المعيب تصرفاً يدل على اختيار عدم الفسخ.

الثاني: تلف العين:

الثالث: خروجها عن الملك ببيع أو عتق أو هبة أو نحو ذلك، بشرط عدم رجوعها إليه ولو بملك جديد.

الرابع: التصرف الخارجي في العين الموجب لتغيير العين، مـثل تـفصيل الثوب وصبغه وخياطته ونحوها.

الخامس: التصرف الاعتباري إذا كان موجباً لعدم إمكان الردّ كرهن العين، وأمّا إجارتها فيجري فيها ما تقدّم في خيار الغبن.

السادس: حدوث عيب فيه بعد قبضه من البائع ففي جميع هذه الموارد ليس له فسخ العقد برده، ولكن له الأرش. نعم، إذا كان حدوث عيب آخر في زمان خيار آخر للمشتري كخيار الحيوان مثلاً جاز ردّه.

مسألة ١٥٢ : يسقط الأرش دون الردّ فيما لو كان العيب لا يوجب نقصاً في المالية كالخصاء في العبيد إذا اتفق تعلّق غرض نوعي به بحيث صارت قيمة الخصي تساوي قيمة الفحل، وإذا اشترى ربوياً بجنسه فظهر عيب في أحدهما، قيل: لا أرش حذراً من الربا، لكن الأقوى جواز أخذ الأرش.

يسقط الردّ والأرش بأمرين :

الأوّل: العلم بالعيب قبل العقد.

الثـاني: تبرؤ البائع من العيوب بمعنى اشتراط عدم رجوع المشتري عـليه بالثمن أو الأرش.

مسألة ١٥٣ : الأقوى أنّ هذا الخيار أيضاً ليس على الفور. نعم، لو أخّره توانياً منه مع علمه بالعيب فالأظهر السقوط.

مسألة ١٥٤ : المراد من العيب ما كان على خلاف مقتضى الخلقة الأصلية سواء أكان نقصاً، مثل العور والعمى والصمم والخرس والعرج ونحوها، أم زيادة مثل الاصبع الزائد واليد الزائدة، أمّا ما لم يكن على خلاف مـقتضى الخـلقة الأصلية لكنه كان عيباً عرفاً مثل كون الأرض مورداً لنزول العساكر ففي كونه

عيباً بحيث يثبت الأرش إشكال وإن كان الثبوت هو الأظهر. والمدار على كونه عيباً وقت العقد فإن كان عيباً عند العقد ولكن خرج عن كونه عيباً بعد ذلك لم يسقط الخيار والأرش بلحاظ زمان العقد، ولو انعكس لم يثبت.

مسألة ١٥٥ : إذا كان العيب موجوداً في أغلب أفراد ذلك الصنف مثل الثيبوبة في الإماء، فالظاهر عدم جريان حكم العيب عليه.

مسألة ١٥٦ : لا يشترط في العيب أن يكون موجباً لنقص المالية. نعم، لا يثبت الأرش إذا لم يكن كذلك كما تقدم، بل حتى إذا صار كذلك بعد أن لم يكن موجباً لنقص المالية حين العقد لا يثبت الأرش، فالمدار في ثبوت الأرش على أن يكون العيب موجباً لنقص المالية حين العقد.

مسألة ١٥٧ : كما يثبت الخيار بالعيب الموجود حال العقد كذلك يثبت بالعيب الحادث بعده قبل القبض إذا لم يكن بفعل المشتري، فيجوز ردّ العين به. كما ويجوز له أخذ قيمة النقص ـ وهي غير الأرش ـ من البائع ويرجع به البائع على الجاني إذا كان النقص والعيب بفعله أو يأخذها من الجاني ابتداءً.

مسألة ١٥٨ : يثبت خيار العيب في الجنون والجذام والبرص والقرن إذا حدث بعد العقد إلى انتهاء السنة من تاريخ الشراء إذا لم يعلم بأنّ سببه حاصل بعد العقد والقبض.

مسألة ١٥٩ : كيفية أخذ الأرش أن يقوّم المبيع صحيحاً ثمّ يقوّم معيباً بلحاظ زمان العقد لا زمان أخذ الأرش، وتلاحظ النسبة بينهما، ثمّ ينقص من الثمن المسمّى بتلك النسبة، فإذا قوّم صحيحاً بثمانية ومعيباً بأربعة وكان الثمن أربعة ينقص من الثمن النصف وهو اثنان، وهكذا. ويرجع في معرفة قيمة الصحيح والمعيب إلى أهل الخبرة، وتعتبر فيهم الأمانة والوثاقة.

مسألة ١٦٠ : إذا اختلف أهل الخبرة في قيمة الصحيح والمعيب، فإن اتفقت النسبة بين قيمتي الصحيح والمعيب على تقويم بعضهم مع قيمتهما على تقويم البعض الآخر فلا إشكال، كما إذا قوّم بعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بأربعة وبعضهم الصحيح بستة والمعيب بثلاثة فإنّ التفاوت على كل من التقويمين يكون بالنصف فيكون الأرش نصف الثمن، وإذا اختلفت النسبة كما إذا قوّم بعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بأربعة وبعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بستة ففيه وجوه وأقوال، والذي تقتضيه القواعد لزوم الأخذ بقول أقواهم وأوسعهم خبرة إن كان، وإلّا فيبنى على الأقل، والأحوط التصالح.

مسألة ١٦١ : إذا اشترى شيئين بثمنين صفقة، فظهر عيب في أحدهما كان له الخيار في ردّ المعيب وحده، فإن اختار الردّ كان للبائع الفسخ في الصحيح، وكذا إذا اشترى شيئين بثمن واحد لكن ليس له ردّ المعيب وحده، بل يردهما معاً على تقدير الفسخ، إلّا إذا كان الثمن مقسّطاً عليهما عرفاً فيكون بحكم الشراء بثمنين.

مسألة ١٦٢ : إذا اشترك شخصان في شراء شيء فوجداه معيباً جاز لأحدهما الفسخ في حصته ويثبت الخيار للبائع حينئذٍ على تقدير فسخه.

مسألة ١٦٣ : لو زال العيب قبل ظهوره للمشتري فالأظهر عدم سقوط الخيار، فيجوز له الردّ وله أن يطالب بالأرش.

▣ تذنيب : في أحكام الشرط :

كما يجب الوفاء بالعقد اللازم يجب الوفاء بالشرط المجعول فيه، كما إذا باعه فرساً بثمن معيّن واشترط عليه أن يخيط له ثوبه فإنّ البائع يملك على المشتري التزامه بالخياطة بالشرط، فتجب عليه خياطة ثوب البائع. ويشترط في وجوب الوفاء بالشرط أُمور:

منها: أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة، ويتحقّق هذا في موردين:

الأوّل: أن يكون العمل بالشرط غير مشروع في نفسه، كما إذا استأجره للعمل في نهار شهر رمضان بشرط أن يفطر أو يبيعه شيئاً بشرط أن يرتكب محرماً من المحرمات الإلهية.

الثاني: أن يكون الشرط بنفسه مخالفاً لحكم شرعي، كما إذا زوّجه أمته بشرط أن يكون ولدها رقّاً، أو باعه أو وهبه مالاً بشرط أن لا يرثه منه ورثته أو بعضهم وأمثال ذلك، فإنّ الشرط في جميع هذه الموارد باطل.

ومنها: أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد، كما إذا باعه بشرط أن لا يكون له ثمن، أو آجره الدار بشرط أن لا تكون لها أُجرة، وفي مثل هذا الشرط يبطل العقد أيضاً، إلّا إذا رجع إلى الزائد عن الثمن أو إلى هبة العين أو المنفعة، كما في قوله: (بعتك بلا ثمن، أو آجرتك العين سنة بلا أُجرة) فإذا قبض العين الطرف الآخر فتكون من هبة العين أو تمليك المنفعة مجاناً.

ومنها: أن يكون مذكوراً في ضمن العقد صريحاً أو ضمناً، كما إذا قامت القرينة على كون العقد مبنياً عليه ومقيداً به، إمّا لذكره قبل العقد أو لأجل التفاهم العرفي مثل اشتراط التسليم حال استحقاق التسليم، فلو ذكر قبل العقد ولم يكن العقد مبنياً عليه عمداً أو سهواً لم يجب الوفاء به.

وقيل منها: أن يكون مقدوراً عليه، بل لو علم عدم القدرة لم يمكن إنشاء

الالتزام به، والظاهر أنّ عدم القدرة على الشرط يوجب خيار التخلّف للمشروط له، لا بطلان الشرط وإن كانت نتيجة بطلان الشرط أيضاً ذلك.

مسألة ١٦٤ : لا بأس بأن يبيع ماله ويشترط على المشتري بيعه منه ثانياً، ولو بعد حين. نعم، لا يجوز ذلك فيما إذا اشترط على المشتري أن يبيعه بأقل ممّا اشتراه، أو يشترط المشتري على البائع بأن يشتريه بأكثر ممّا باعه، والبيع في هذين الفرضين محكوم بالبطلان.

مسألة ١٦٥ : لا يعتبر في صحة الشرط أن يكون منجزاً، بل يجوز فيه التعليق، كما إذا باع داره وشرط على المشتري أن يكون له السكنى فيها شهراً إذا لم يسافر، بل الظاهر جواز اشتراط أمر مجهول أيضاً، إلّا إذا كانت الجهالة موجبة لأن يكون البيع غررياً فيفسد البيع حينئذٍ على الأحوط.

مسألة ١٦٦ : الظاهر أنّ فساد الشرط لا يسري إلى العقد المشروط فيه، فيصح العقد ويلغو الشرط، ولكن يثبت للمشروط له خيار التخلّف.

مسألة ١٦٧ : إذا امتنع المشروط عليه من فعل الشرط جاز للمشروط له إجباره عليه، والظاهر أنّ خياره غير مشروط بتعذر إجباره، بل له الخيار عند مخالفته وعدم إتيانه بما اشترط عليه حتى مع التمكن من الإجبار.

مسألة ١٦٨ : إذا لم يتمكن المشروط عليه من فعل الشرط كان للمشروط له الخيار في الفسخ، وليس له المطالبة بقيمة الشرط سواء كان عدم التمكن لقصور فيه كما لو اشترط عليه صوم يوم فمرض فيه، أو كان لقصور في موضوع الشرط كما لو اشترط عليه خياطة ثوب فتلف الثوب، وفي الجميع له الخيار لا غير. ولكن لا يبعد جريان ما ذكرناه في تخلّف الوصف هنا أيضاً إذا كان يتضرر من له الخيار بالفسخ لتغيّر القيمة وكان للشرط مالية عرفاً فيحقّ له المطالبة بقيمة الشرط حينئذٍ والأحوط التصالح، والمدار على قيمة الشرط وقت الأداء.

الفَصْلُ الخَامِسُ

أحكام الخيار

الخيار حق من الحقوق، فإذا مات من له الخيار انتقل إلى وارثه، ويحرم منه من يحرم من إرث المال بالقتل أو الكفر أو الرق، ويحجب عنه ما يحجب عن إرث المال، ولو كان العقد الذي فيه الخيار متعلّقاً بمال يحرم منه الوارث كالحبوة المختصة بالذكر الأكبر والأرض التي لا ترث من عينها الزوجة ففي حرمان ذلك الوارث من إرث الخيار وعدمه أقوال: أقربها عدم حرمانه، والخيار لجميع الورثة، فلو باع الميّت أرضاً وكان له الخيار أو كان قد اشترى أرضاً وكان له الخيار ورثت منه الزوجة كغيرها من الورثة.

مسألة ١٦٩ : إذا تعدّد الوارث للخيار فالظاهر أنّه لا أثر لفسخ بعضهم بدون انضمام الباقين إليه في تمام المبيع، ولا في حصته إلّا إذا رضي من عليه الخيار فيصحّ في حصته.

مسألة ١٧٠ : إذا فسخ الورثة بيع مورثهم فإن كان عين الثمن موجوداً دفعوه إلى المشتري، وإن كان تالفاً أو بحكمه أخرج من تركة الميت كسائر ديونه.

مسألة ١٧١ : لو كان الخيار لأجنبي عن العقد فمات لم ينتقل الخيار إلى وارثه، وكذلك إذا كان الخيار المشروط مقيداً بالفسخ مباشرة أو ما دام حيّاً فإنّه لا يورث لعدم كونه ممّا تركه الميت من مال أو حق.

مسألة ١٧٢ : إذا تلف المبيع في زمان الخيار في بيع الحيوان فهو من مال البائع، وكذا إذا تلف قبل انتهاء مدة الخيار في خيار الشرط ـ أي شرط الخيار ـ إذا كان الخيار للمشتري، أمّا إذا كان للبائع أو تلف في زمان خيار المجلس أو سائر الخيارات بعد القبض فالأظهر أنّه من مال المشتري.

الفصل السادس

ما يدخل في المبيع

من باع شيئاً دخل في المبيع ما يقصد المتعاملان دخوله فيه دون غيره، ويعرف قصدهما بما يدلّ عليه لفظ المبيع وضعاً أو بالقرينة العامة أو الخاصة، فمن باع بستاناً دخل فيه الأرض والشجر والنخل والطوف والبئر والناعور والحضيرة ونحوها ممّا هو من أجزائها أو توابعها، أمّا من باع أرضاً فلا يدخل فيها الشجر والنخل الموجودان، وكذا لا يدخل الولد في بيع الأُمّ، ولا الثمرة في بيع الشجرة إذا كان الثمر مؤبراً، وإن لم يكن مؤبراً فهو تابع عرفاً. هذا إذا لم تكن قرينة على دخول الثمر في بيع الشجر أو الشجر في بيع الأرض أو الولد في بيع الدابة مطلقاً، أمّا إذا قامت القرينة على ذلك وإن كانت هي التعارف الخارجي عمل عليها وكان جميع ذلك للمشتري.

مسألة ١٧٣ : إذا باع الشجر وبقي الثمر للبائع مع اشتراط بقائه، واحتاج الشجر إلى السقي جاز للبائع سقيه، وليس للمشتري منعه، وإذا لم يحتج إلى السقي لم يجب على البائع سقيه وإن أمره المشتري بذلك، ولو تضرّر أحدهما بالسقي والآخر بتركه ففي تقديم حق البائع أو المشتري وجهان، بل قولان: والأظهر أنّه لو كان لأحدهما شرط على الآخر اتبع الشرط، وإلّا فلا يبعد جواز السقي لمن ينتفع به مع ضمان أرش النقص للآخر، وجواز المنع لمن ينتفع بتركه مع ضمان أرش النقص للآخر.

مسألة ١٧٤ : إذا باع بستاناً واستثنى نخلة مثلاً فله الممرّ إليها والمخرج منها، ومدى جرائدها وعروقها من الأرض، وليس للمشتري منع شيء من ذلك.

مسألة ١٧٥ : إذا باع داراً دخل فيها الأرض والبناء الأعلى والأسفل، إلّا أن يكون الأعلى مستقلّاً من حيث المدخل والمخرج فيكون ذلك قرينة على عدم دخوله فيه. وكذا يدخل في بيع الدار السراديب والبئر والأبواب والأخشاب الداخلة في البناء، وكذا السلّم المثبت، بل لا يبعد دخول ما فيها من نخل وشجر وأسلاك كهربائية وأنابيب الماء ونحو ذلك ممّا يعدّ من توابع الدار، حتى مفتاح الغلق فإنّ ذلك كلّه داخل في المبيع، والمدار على ما هو العرف، إلّا مع الاستثناء.

مسألة ١٧٦ : الأحجار المخلوقة في الأرض، والمعادن المتكوّنة فيها تدخل في بيعها إذا كانت تابعة للأرض عرفاً، وأمّا إذا لم تكن تابعة لها كالمعادن المكنونة في جوف الأرض فالظاهر أنّها من الأنفال، وكذلك لا تدخل في بيع الأرض الأحجار المدفونة فيها، والكنوز المودعة فيها، ونحوها.

الفصل السابع

التسليم والقبض

يجب على المتبايعين تسليم العوضين عند انتهاء العقد إذا لم يشترطا التأخير، ولا يجوز لواحد منهما التأخير مع الإمكان إلّا برضى الآخر، فإن امتنعا أُجبرا، ولو امتنع أحدهما مع تسليم صاحبه أُجبر الممتنع، ولو اشترط أحدهما تأخير التسليم إلى مدة معينة جاز، وليس لصاحبه الامتناع عن تسليم ما عنده حينئذٍ.

مسألة ١٧٧ : يجوز أن يشترط البائع لنفسه سكنى الدار أو ركوب الدابة أو زرع الأرض أو نحو ذلك من الانتفاع بالمبيع مدة معينة.

مسألة ١٧٨ : التسليم الواجب على المتبايعين في المنقول وغيره هو التخلية برفع المانع عنه والإذن لصاحبه في التصرّف.

مسألة ١٧٩ : إذا تلف المبيع بآفة سماوية أو أرضية قبل قبض المشتري انفسخ البيع، وكان تلفه من مال البائع، ورجع الثمن إلى المشتري، وكذا إذا تلف الثمن قبل قبض البائع.

مسألة ١٨٠ : يكفي في القبض الموجب للخروج عن الضمان التخلية بالمعنى المتقدم في غير المنقولات كالأراضي، وأمّا في المنقولات فقيل انّه لابدّ فيها من الاستيلاء عليها خارجاً، مثل أخذ الدرهم والدينار واللباس، وأخذ لجام الفرس أو ركوبه. ولكن لا يبعد كفاية التخلية فيه أيضاً في الخروج عن الضمان. نعم، لابد من القبض بمعنى الاستيلاء في بعض المقامات، كما في بيع الصرف والسلم الذي يشترط فيه القبض والاقباض في المجلس.

مسألة ١٨١ : في حكم التلف تعذّر الوصول إليه، كما لو سرق أو غرق أو نهب أو أبق العبد أو أفلت الطائر أو نحو ذلك.

مسألة ١٨٢ : لو أمر المشتري البائع بتسليم المبيع إلى شخص معيّن فقبضه، كان بمنزلة قبض المشتري، وكذا لو أمره بارساله إلى بلده أو غيره فأرسله كان بمنزلة قبضه، ولا فرق بين تعيين المرسل معه وعدمه.

مسألة ١٨٣ : إذا أتلف المبيع البائع أو الأجنبي الذي يمكن الرجوع إليه في تدارك خسارته فالأقوى صحة العقد، وللمشتري الرجوع على كل من البائع أو المتلف بالبدل من مثل أو قيمة، وإذا رجع المشتري على البائع بالبدل فدفعه إليه رجع البائع على المتلف بالبدل. وهل للمشتري الخيار في فسخ العقد لتعذّر التسليم؟ إشكال، والأظهر ذلك.

مسألة ١٨٤ : إذا حصل للمبيع نماء فتلف الأصل قبل قبض المشتري كان النماء للمشتري.

مسألة ١٨٥ : لو حدث في المبيع عيب قبل القبض كان للمشتري الرد أو الأرش، كما تقدم.

مسألة ١٨٦ : لو باع جملة فتلف بعضها قبل القبض انفسخ البيع بالنسبة إلى التالف، ورجع إليه ما يخصه من الثمن وكان له الخيار في الباقي.

مسألة ١٨٧ : يجب على البائع تفريغ المبيع عمّا فيه من متاع أو غيره حتى أنّه لو كان مشغولاً بزرع لم يأت وقت حصاده وجبت إزالته منه.

نعم، إذا اشترط بقاؤه ـ ولو ضمناً ومن أجل تعارف ذلك خارجاً ـ جاز لمالكه إبقاؤه إلى وقت الحصاد، لكن عليه الأُجرة إن لم يشترط الإبقاء مجاناً، ولو أزال المالك الزرع وبقيت له عروق تضر بالانتفاع بالأرض أو كانت في الأرض حجارة مدفونة وجب إزالتها وتسوية الأرض. هذا فيما إذا كانت الإزالة أو التسوية متعارفة في بيعها، أو اشترطت في العقد، وإلّا فلا تجب. ولو كان شيء لا يمكن فراغ المبيع منه إلّا بتخريب شيء من الأبنية وجب إصلاحه وتعمير البناء.

مسألة ١٨٨ : من اشترى شيئاً خارجياً ـ أي بنحو البيع الشخصي لا الكلّي في الذمّة ـ ولم يقبضه، فإن كان ممّا لا يكال ولا يوزن جاز له بيعه قبل قبضه، وكذا إذا كان ممّا يكال أو يوزن وكان البيع برأس المال أو كان البيع على المالك، أمّا لو كان بربح على غير المالك ففيه قولان أظهرهما المنع إلّا إذا وزنه أو اكتاله أو كان وزنه أو كيله معلوماً.

الفَصْلُ الثَّامِنُ

النقـد والنسيئة

من باع ولم يشترط تأجيل الثمن كان الثمن حالّاً، فللبائع المطالبة به بعد انتهاء العقد، كما يجب عليه أخذه إذا دفعه إليه المشتري وليس له الامتناع من أخذه.

مسألة ١٨٩ : إذا اشترط تأجيل الثمن يكون نسيئة لا يجب على المشتري دفعه قبل الأجل وإن طالبه به البائع، ولكن يجب على البائع أخذه إذا دفعه إليه المشتري قبله، إلّا أن تكون قرينة على كون التأجيل حقاً للبائع أيضاً.

مسألة ١٩٠ : إذا كان الأجل مردداً بين الزيادة والنقصان كما إذا جعل الأجل قدوم زيد أو الدياس أو الحصاد أو جذاذ الثمر أو نحو ذلك فإن كان مدة الزيادة معينة بحسب الزمان كما إذا لم يكن أكثر من سنة مثلاً وكان العقد مبنياً على أن لا يكون الأجل أكثر من ذلك صحّ العقد، وإلّا بطل العقد.

مسألة ١٩١ : لو كانت معرفة الأجل محتاجة إلى الحساب مثل أوّل الحمل أو الميزان فقيل بالبطلان، والأظهر الصحة.

مسألة ١٩٢ : لو باع شيئاً بثمن نقداً وبأكثر منه مؤجلاً بأن قال: (بعتك الفرس بعشرة نقداً وبعشرين إلى سنة) فإن رجع إلى انشاء تمليكين بثمنين من قبل البائع وقبل المشتري أحدهما بعينه فلا إشكال في الصحة، وإن رجع إلى انشاء واحد فالأظهر الصحة بأقل الثمنين وأكثر الأجلين.

مسألة ١٩٣ : لا يجوز تأجيل الثمن الحال، بل مطلق الدين بأزيد منه، بأن يزيد فيه مقدار ليؤخّره إلى أجل، وكذا لا يجوز أن يزيد في الثمن المؤجل ليزيد في الأجل، ويجوز عكس ذلك بأن يعجّل المؤجل بنقصان منه على وجه الإبراء، بل على وجه المعاوضة أيضاً في غير المكيل والموزون.

مسألة ١٩٤ : يجوز بيع الأكثر المؤجل بالأقل الحال في غير ما يكال ويوزن، وأمّا فيهما فلا يجوز؛ لأنّه ربا، ولا يجوز للدائن في الدين المؤجل أن يزيد في الأجل على أن ينقد المدين بعضه قبل حلول الأجل، سواء كان الشرط من الدائن أو المدين.

مسألة ١٩٥ : إذا اشترى شيئاً نسيئة جاز شراؤه منه قبل حلول الأجل أو بعده بجنس الثمن أو بغيره، مساوياً له أو زائداً عليه أو ناقصاً عنه، حالاًّ كان البيع الثاني أو مؤجلاً. نعم، إذا اشترط البائع على المشتري في البيع الأوّل أن يبيعه عليه بعد شرائه بأقل ممّا اشتراه به، أو شرط المشتري على البائع في البيع الأوّل أن يشتريه منه بأكثر ممّا اشتراه منه، فإنّ المشهور فيه البطلان وهو الأظهر، وكذا لا يجوز جعل الصفقتين صفقة واحدة بأن يشتريه نقداً مثلاً بالأقل ليقع للثاني نسيئةً بالأكثر بصفقة واحدة، ولا يبعد وقوعه للثاني نسيئة بنفس المبلغ الذي دفعه نقداً فلا يجوز له أخذ الزيادة.

إلحـاق

في المساومة والمرابحة والمواضعة والتولية

التعامل بين البائع والمشتري تارة يكون بملاحظة رأس المال الذي اشترى به البائع السلعة، وأُخرى لا يكون كذلك، والثاني يسمّى مساومة، وهذا هو الغالب المتعارف، والأوّل تارة يكون بزيادة على رأس المال، والأُخرى بنقيصة عنه، وثالثة بلا زيادة ولا نقيصة، والأوّل يسمّى مرابحة، والثاني مواضعة، والثالث يسمّى تولية.

مسألة ١٩٦ : لابد في جميع الأقسام الثلاثة غير المساومة من ذكر الثمن تفصيلاً، فلو قال: (بعتك هذه السلعة برأس مالها وزيادة درهم أو بنقيصة درهم أو بلا زيادة ولا نقيصة)، لم يصحّ حتى يقول: (بعتك هذه السلعة بالثمن الذي اشتريتها به وهو مئة درهم بزيادة درهم مثلاً أو نقيصته أو بلا زيادة ولا نقيصة)، إلّا إذا كان رأس المال معهوداً أو معلوماً أو مذكوراً قبل العقد ووقع العقد مبنياً عليه .

مسألة ١٩٧ : إذا قال البائع: (بعتك هذه السلعة بمئة درهم وربح درهم في كل عشرة)، فإن عرف المشتري أنّ الثمن مئة وعشرة دراهم صحّ البيع، بل الظاهر الصحة إذا لم يعرف المشتري ذلك حال البيع وعرفه بعد الحساب، وكذلك الحكم في المواضعة كما إذا قال: (بعتك بمئة درهم مع خسران درهم في كل عشرة).

مسألة ١٩٨ : إذا كان الشراء بالثمن المؤجل وجب على البائع مرابحة أن يخبر بالأجل، وفي وجوب الإخبار في البيع تولية أو مواضعة وجه، ولكنه

لا يخلو عن تأمل، والنص الوارد في وجوب الإخبار في البيع مرابحةً ليس مدلوله تخيير المشتري بين الردّ والإمساك مع الإخفاء، بل مدلوله لزوم العقد بنفس الثمن مؤجلاً بمثل أجل شراء البائع، وهذا هو الأظهر، إلّا إذا صرّح بأنّ البيع يكون نقداً أو أخبر البائع كذباً بأنّه اشتراه نقداً فيقع البيع نقداً ويكون للمشتري الخيار.

مسألة ١٩٩ : إذا اشترى جملة صفقة بثمن لم يجز له بيع أفرادها مرابحة بالتقويم إلّا بعد الإعلام، إلّا إذا كانت الأفراد متماثلة وكان تقسيط الثمن عليها واضحاً.

مسألة ٢٠٠ : إذا تبيّن كذب البائع في إخباره برأس المال كما إذا أخبر أنّ رأس ماله مئة وباع بربح عشرة وكان في الواقع رأس المال تسعين صحّ البيع، وتخيّر المشتري بين فسخ البيع وإمضائه بتمام الثمن المذكور في العقد وهو مئة وعشرة.

مسألة ٢٠١ : إذا اشترى سلعة بثمن معيّن مثل مئة درهم، ولم يعمل فيها شيئاً، كان ذلك رأس مالها وجاز له الإخبار بذلك، أمّا إذا عمل في السلعة عملاً فإن كان بأُجرة جاز ضمّ الأُجرة إلى رأس المال، فإذا كانت الأُجرة عشرة جاز له أن يقول بعتك السلعة برأس مالها مئة وعشرة وربح كذا.

مسألة ٢٠٢ : إن باشر العمل بنفسه وكانت له أُجرة لم يجز له أن يضمّ الأُجرة إلى رأس المال، بل يقول رأس المال مئة وعملي يساوي كذا وبعتكها بما ذكر وربح كذا.

مسألة ٢٠٣ : إذا اشترى معيباً فرجع على البائع بالأرش كان الثمن ما بقي بعد الأرش، ولو أسقط البائع بعض الثمن تفضلاً منه أو مجازاة على الإحسان لم يسقط ذلك من الثمن بل رأس المال هو الثمن في العقد.

الفَصۡلُ التَّاسِعُ

الـربـا

وهـو قسمان :

الأوّل: ما يكون في المعاملة.

الثاني: ما يكون في القرض ويأتي حكمه في كتاب القرض إن شاء الله تعالى.

أمّا الأوّل: فهو بيع أحد المثلين بالآخر مع زيادة عينية في أحدهما، كبيع مئة كيلو من الحنطة بمئة وعشرين منها، أو خمسين كيلو من الحنطة بخمسين كيلو حنطة ودينار، أو زيادة حكمية كبيع عشرين كيلو من الحنطة نقداً بعشرين كيلو من الحنطة نسيئة، وهل يختص تحريمه بالبيع أو يجري في غيره من المعاوضات؟ قولان، والأحوط جريانه فيما كانت المعاوضة فيه بين العينين، مثل أن يقول: (صالحتك على أن تكون هذه العشرة التي لك بهذه الخمسة التي لي). نعم، لا بأس بالمصالحة فيهما مع احتمال الزيادة، أمّا إذا لم تكن المعاوضة بين العينين كأن يقول: (صالحتك على أن تهب لي تلك العشرة وأهب لك هذه الخمسة)، أو يقول: (برأتك عن الخمسة التي لي عليك بشرط أن تبرئني عن العشرة التي لك علي) ونحوهما، فالظاهر الصحة.

يشترط في تحقّق الربا في المعاملة أمران:

الأوّل: اتحاد الجنس والذات عرفاً وإن اختلفت الصفات، فلا يجوز بيع مئة كيلو من الحنطة الجيدة بمئة وخمسين كيلو من الرديئة، ولا بيع عشرين كيلو من الأرز الجيّد كالعنبر بأربعين كيلو منه أو من الرديء كالحويزاوي، أمّا إذا اختلفت الذات فلا بأس، كبيع مئة وخمسين كيلو من الحنطة بمئة كيلو من الأرز.

الثاني: أن يكون كل من العوضين من المكيل أو الموزون، فإن كانا ممّا يباع

بالعدّ كالبيض والجوز فلا بأس، فيجوز بيع بيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين. نعم، لا يجوز بيع المثلي بأزيد منه في الذمة إذا كانا متماثلين في تمام الصفات، كبيع دينار نقداً بدينارين في الذمة؛ لأنّه ربا على الأحوط.

مسألة ٢٠٤ : المعاملة الربوية باطلة مطلقاً من دون فرق بين العالم والجاهل، سواء أكان الجهل جهلاً بالحكم أم كان جهلاً بالموضوع، وعليه فيجب على كل من المتعاملين ردّ ما أخذه إلى مالكه على ما تقدّم في المسألة (٥٧). نعم، لو كانت المعاملة ربويةً بشرط لا يرجع إلى خصوصية في العوضين أو أدائهما كما لو باع عشرين كيلو من الحنطة الجيدة بعشرين كيلو من الحنطة الرديئة بشرط خياطة المشتري لثوب البائع وقبل المشتري فالبيع حينئذٍ صحيح والشرط فاسد.

مسألة ٢٠٥ : الحنطة والشعير في الربا جنس واحد، فلا يباع مئة كيلو من الحنطة بمئتي كيلو من الشعير، وإن كانا في باب الزكاة جنسين، فلا يضم أحدهما إلى الآخر في تكميل النصاب، فلو كان عنده نصف نصاب حنطة ونصف نصاب شعير لم تجب فيهما الزكاة.

مسألة ٢٠٦ : الظاهر أنّ العلس ليس من جنس الحنطة، والسلت ليس من جنس الشعير.

مسألة ٢٠٧ : اللحوم والألبان والأدهان تختلف باختلاف الحيوان، فيجوز بيع كيلو من لحم الغنم بكيلوين من لحم البقر، وكذا الحكم في لبن الغنم ولبن البقر فإنّه يجوز بيعهما مع التفاضل.

مسألة ٢٠٨ : التمر بأنواعه جنس واحد، والحبوب كل واحد منها جنس، فالحنطة والأرز والماش والذرة والعدس وغيرها كل واحد جنس. والفلزات من الذهب والفضة والصفر والحديد والرصاص وغيرها كل واحد منها جنس برأسه.

مسألة ٢٠٩ : الضأن والمعز جنس واحد، والبقر والجاموس جنس واحد

والإبل العراب والبخاتي جنس واحد، والطيور كل صنف يختص باسم فهو جنس واحد في مقابل غيره، فالعصفور غير الحمام، وكل ما يختص باسم من الحمام جنس في مقابل غيره، فالفاختة والحمام المتعارف جنسان، والسمك جنس واحد على قول، وأجناس على قول آخر وهو أقوى.

مسألة ٢١٠ : الوحشي من كل حيوان مخالف للأهلي فالبقر الأهلي يخالف الوحشي، فيجوز التفاضل بين لحميهما، وكذا الحمار الأهلي والوحشي، والغنم الأهلي والوحشي.

مسألة ٢١١ : كل أصل مع ما يتفرّع عنه جنس واحد إذا كان من قبيل تبدّل الصفة لا تولّد شيء من شيء، وكذا الفروع بعضها مع بعض كالحنطة والدقيق والخبز والرطب والتمر، وكالحليب واللبن دون الحليب والزبد والسمن أو التمر والدبس أو الخل وإن كان الأحوط استحباباً اعتبارها من جنس واحد.

مسألة ٢١٢ : إذا كان الشيء ممّا يكال أو يوزن وكان فرعه لا يكال ولا يوزن جاز بيعه مع أصله بالتفاضل كالصوف الذي هو من الموزون، والثياب المنسوجة منه التي ليست منه، فإنّه يجوز بيعها به مع التفاضل، وكذلك القطن والكتان والثياب المنسوجة منهما.

مسألة ٢١٣ : إذا كان الشيء في حال موزوناً أو مكيلاً وفي حال أُخرى ليس كذلك لم يجز بيعه بمثله متفاضلاً في الحال الأُولى وجاز في الحال الثانية.

مسألة ٢١٤ : لا بأس ببيع لحم حيوان بحيوان حي من غير جنسه، كبيع لحم الغنم ببقر، والأحوط عدم جواز بيع لحم حيوان بحيوان حي بجنسه، كبيع لحم الغنم بغنم، وإن كان الأظهر الجواز فيه أيضاً.

مسألة ٢١٥ : إذا كان للشيء حالتان حالة رطوبة وحالة جفاف كالرطب يصير تمراً، والعنب يصير زبيباً، والخبز اللين يكون يابساً يجوز بيعه جافاً بجاف

منه ورطباً برطب منه متماثلاً، ولا يجوز متفاضلاً، وأمّا بيع الرطب منه بالجاف متماثلاً ففيه إشكال، والأظهر الجواز على كراهة، ولا يجوز بيعه متفاضلاً حتى بمقدار الزيادة، بحيث إذا جفّ يساوي الجاف.

مسألة ٢١٦ : إذا كان الشيء يباع جزافاً في بلد ومكيلاً أو موزوناً في آخر، فلكلّ بلد حكمه، وجاز بيعه متفاضلاً في الأوّل ولا يجوز في الثاني.

مسألة ٢١٧ : يتخلّص من الربا بضم غير الجنس إلى الطرف الناقص، بأن يبيع مئة كيلو من الحنطة ودرهماً بمئتي كيلو من الحنطة، وبضم غير الجنس إلى كل من الطرفين ولو مع التفاضل فيهما، كما لو باع درهمين ومئتي كيلو من الحنطة بدرهم ومئة كيلو منها.

مسألة ٢١٨ : المشهور على أنّه لا ربا بين الوالد وولده، فيجوز لكلّ منهما بيع الآخر مع التفاضل، وكذا بين الرجل وزوجته، وبين المسلم والحربي إذا أخذ المسلم الزيادة، وهو الأظهر وإن كان الأحوط استحباباً تركه.

مسألة ٢١٩ : الأظهر عدم جواز الربا بين المسلم والذمي، ولكنه بعد وقوع المعاملة يجوز أخذ الربا منه من جهة قاعدة الإلزام.

مسألة ٢٢٠ : الأوراق النقدية لمّا لم تكن من المكيل والموزون لا يجري فيها الربا، فيجوز التفاضل في البيع بها، لكن إذا لم تكن المعاملة شخصية لابد في صحة المعاملة من امتياز الثمن عن المثمن كبيع الدينار العراقي في الذمة بالدينار الكويتي أو بالريال الإيراني مثلاً، ولا يجوز بيع الدينار العراقي بمثله في الذمة.

مسألة ٢٢١ : ما يتعارف في زماننا من إعطاء سند بمبلغ من الأوراق النقدية من دون أن يكون في ذمته شيء فيأخذه آخر فينزله عند شخص ثالث بأقل منه فالظاهر عدم جواز ذلك. نعم، لا بأس به في المصارف التي أموالها مجهولة المالك بجعل ذلك وسيلة إلى أخذ مجهول المالك والتصرف فيه بعد اصلاحه بمراجعة الحاكم الشرعي.

الفَصلُ العاشِرُ

بيـع الصرف

وهو بيع الذهب أو الفضة بالذهب أو الفضة، ولا فرق بين المسكوك منهما وغيره.

مسألة ٢٢٢ : يشترط في صحة بيع الصرف التقابض قبل الافتراق، فلو لم يتقابضا حتى افترقا بطل البيع، ولو تقابضا في بعض المبيع صحّ فيه وبطل في غيره.

مسألة ٢٢٣ : لو باع النقد مع غيره بنقد صفقة واحدة، ولم يتقابضا حتى افترقا صحّ في غير النقد وبطل في النقد.

مسألة ٢٢٤ : لو فارقا المجلس مصطحبين وتقابضا قبل الافتراق صحّ البيع.

مسألة ٢٢٥ : لا يشترط التقابض في الصلح الجاري في النقدين، بل يختص شرطيته بالبيع.

مسألة ٢٢٦ : لا يجري حكم الصرف على الأوراق النقدية كالدينار العراقي والنوط الهندي والتومان الايراني والدولار والباون ونحوها من الأوراق المستعملة في هذه الأزمنة استعمال النقدين، فيصحّ بيع بعضها ببعض وإن لم يتحقق التقابض قبل الافتراق.

مسألة ٢٢٧ : إذا كان له في ذمة غيره دين من أحد النقدين فباعه عليه بنقد آخر وقبض الثمن قبل التفرّق صحّ البيع، ولا حاجة إلى قبض المشتري ما في ذمته.

مسألة ٢٢٨ : لو كان له دين على زيد فباعه على عمرو بنقد وقبضه من عمرو، ووكل عمرو زيداً على قبض ما في ذمته ففي صحته بمجرد التوكيل إشكال، بل لا يبعد عدم الصحة حتى يقبضه زيد ويعينه في مصداق بعينه.

مسألة ٢٢٩ : إذا اشترى منه دراهم معينة بنقد ثمّ باعها عليه أو على غيره قبل قبضها لم يصحّ البيع الثاني، فإذا قبض الدراهم بعد ذلك قبل التفرق صحّ البيع الأوّل، فإن أجاز البيع الثاني وأقبضه صحّ البيع الثاني أيضاً، وإذا لم يقبضها حتى افترقا بطل البيع الأوّل والثاني.

مسألة ٢٣٠ : إذا كان له دراهم في ذمة غيره فقال له: (حوّلها دنانير في ذمتك) فقبل المديون صحّ ذلك، وتحوّل ما في الذمة إلى دنانير وإن لم يتقابضا، وكذا لو كان له دنانير في ذمته فقال له: (حوّلها دراهم) وقبل المديون فإنّه يصحّ وتتحول الدنانير إلى دراهم، وكذلك الحكم في الأوراق النقدية إذا كانت في الذمة فيجوز تحويلها من جنس إلى آخر.

مسألة ٢٣١ : لا يجب على المتعاملين بالصرف إقباض المبيع أو الثمن حتى لو قبض أحدهما لم يجب عليه إقباض صاحبه، ولو كان للمبيع أو الثمن نماء قبل القبض كان لمن انتقل عنه لا لمن انتقل إليه.

مسألة ٢٣٢ : الدراهم والدنانير المغشوشة إن كانت رائجة في المعاملة بها يجوز خرجها وإنفاقها والمعاملة بها، سواء أكان غشها مجهولاً أم معلوماً، وسواء أكان مقدار الغش معلوماً أم مجهولاً، وإن لم تكن رائجة فلا يجوز خرجها وإنفاقها والمعاملة بها إلّا بعد إظهار حالها.

مسألة ٢٣٣ : يجوز صرف المسكوكات من النحاس وأمثاله إلى أبعاضها ولو مع التفاضل بين الأصل وأبعاضه كما هو الغالب. نعم، لا يجوز ذلك في

المسكوكات الذهبية والفضية فإنّها من الموزون، فلا يجوز تصريفها إلى أبعاضها مع التفاضل إلّا مع الضميمة. نعم، قد يكون صرف بعض المسكوكات من الفضة المغشوشة باعتبار سكتها من غير نظر إلى وزنها فيجري عليها ما تقدم في المسكوكات النحاسية.

مسألة ٢٣٤ : يكفي في الضميمة التي يتخلّص بها عن الربا الغش الذي يكون في الذهب والفضة المغشوشين إذا كان الغش غير مستهلك وكانت له قيمة في حال كونه غشاً، ولا يكفي أن تكون له قيمة على تقدير التصفية، فإذا كان الطرفان مغشوشين كذلك صحّ مع التفاضل، وإذا كان أحدهما مغشوشاً دون الآخر جاز التفاضل إذا كانت الزيادة في الخالص، ولا يصحّ إذا كانت الزيادة في المغشوش.

مسألة ٢٣٥ : الآلات المحلاة بالذهب يجوز بيعها بالذهب إذا كان أكثر من الذهب المحلّى به، وإلّا لم يجز. نعم، لو بيع السيف بالسيف وكان كل منهما محلّى جاز مطلقاً وإن كانت الحلية في أحدهما أكثر من الحلية في الآخر.

مسألة ٢٣٦ : الكلبتون المصنوع من الفضة يجوز بيعه بالفضة إذا كانت أكثر منه وزناً أو مساوية له، والمصنوع من الذهب يجوز بيعه بالذهب إذا كان أكثر منه وزناً أو مساوياً له.

مسألة ٢٣٧ : إذا اشترى فضة معينة بفضة أو بذهب وقبضها قبل التفرق فوجدها جنساً آخر رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما بطل البيع، وليس له المطالبة بالإبدال، ولو وجد بعضها كذلك بطل البيع فيه وصحّ في الباقي، وله حينئذٍ ردّ الكل لتبعّض الصفقة، وإن وجدها فضة معيبة كان بالخيار فله الردّ أو المطالبة

بالأرش، ولا فرق بين كون الثمن من جنس المبيع وغيره، وكون أخذ الأرش قبل التفرّق وبعده.

مسألة ٢٣٨ : إذا اشترى فضة في الذمة بفضة أو بذهب وبعد القبض وجدها جنساً آخر رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما، فإن كان قبل التفرّق جاز للبائع إبدالها، فإذا قبض البدل قبل التفرّق صحّ البيع، وإن وجدها جنساً آخر بعد التفرّق بطل البيع، ولا يكفي الإبدال في صحته، وإذا وجدها فضة معيبة فالأقوى أنّ المشتري مخيّر بين ردّ المقبوض وإبداله أو الرضا به وأخذ الأرش، وليس له فسخ العقد من أصله، ولا فرق بين كون الثمن من جنس المبيع وغيره، ولا بين كون ظهور العيب قبل التفرّق وبعده.

مسألة ٢٣٩ : لا يجوز أن يشتري من الصائغ أو غيره خاتماً أو غيره من المصوغات من الفضة أو الذهب بجنسه مع زيادة بملاحظة أُجرة الصياغة، بل إمّا أن يشتريه بغير جنسه أو بأقل من مقداره من جنسه مع الضميمة ليتخلّص من الربا.

مسألة ٢٤٠ : لو كان له على زيد نقود كالليرات الذهبية وأخذ منه شيئاً من المسكوكات الفضية كالروبيات فإن كان الأخذ بعنوان الاستيفاء ينقص من الليرات في كل زمان أخذ فيه بمقدار ما أخذ بسعر ذلك الزمان، فإذا كان الدين خمس ليرات وأخذ منه في الشهر الأوّل عشر روبيات وفي الثاني عشراً وفي الثالث عشراً، وكان سعر الليرة في الشهر الأوّل خمس عشرة روبية، وفي الثاني اثنتي عشرة روبية، وفي الثالث عشر روبيات نقص من الليرات ثلثا ليرة في الشهر الأوّل، وخمسة أسداسها في الثاني، وليرة تامة في الثالث، وإن كان الأخذ بعنوان القرض كان ما أخذه ديناً عليه لزيد وبقي دين زيد عليه، وفي جواز

احتساب أحدهما دينه وفاءً عن الآخر إشكال، والأظهر الجواز، وتجوز المصالحة بينهما على إبراء كل منهما صاحبه ممّا له عليه.

مسألة ٢٤١ : إذا أقرض زيداً نقداً معيناً من الذهب أو الفضة أو أصدق زوجته مهراً كذلك، أو جعله ثمناً في الذمة مؤجلاً أو حالاًّ، فتغير السعر لزمه النقد المعيّن، ولا اعتبار بالقيمة وقت اشتغال الذمة.

مسألة ٢٤٢ : لا يجوز بيع درهم بدرهم بشرط صياغة خاتم مثلاً، ويجوز أن يقول له: (صغ لي هذا الخاتم وأبيعك درهماً بدرهم) على أن يكون البيع جعلاً لصياغة الخاتم، والأحوط أن لا يشتري منه مثقال فضة مصوغاً خاتماً بمثقال غير مصوغ.

مسألة ٢٤٣ : لو باع عشر روبيات بليرة ذهبية إلّا عشرين فلساً صحّ بشرط أن يعلما على الأحوط مقدار نسبة العشرين فلساً إلى الليرة.

مسألة ٢٤٤ : المصوغ من الذهب والفضة معاً لا يجوز بيعه بأحدهما بلا زيادة، بل إمّا أن يباع بأحدهما مع الزيادة أو يباع بهما معاً أو بجنس آخر غيرهما.

مسألة ٢٤٥ : الظاهر أنّ ما يقع في التراب عادة من أجزاء الذهب والفضة ويجتمع فيه عند الصائغ ـ وقد جرت العادة على عدم مطالبة المالك بها ـ ملك للصائغ نفسه، والأحوط ـ استحباباً ـ أن يتصدّق به عن مالكه مع الجهل به، والاستيذان منه مع معرفته، ويطّرد الحكم المذكور في الخياطين والنجارين والحدادين ونحوهم فيما يجتمع عندهم من الأجزاء المنفصلة من أجزاء الثياب والخشب والحديد، ولا يضمنون شيئاً من ذلك، وإن كانت له مالية عند العرف إذا كان المتعارف في عملهم انفصال تلك الأجزاء.

الفصل الحادي عشر

في السلف

ويقال له السلم أيضاً، وهو ابتياع كلي مؤجل بثمن حال، عكس النسيئة، ويقال للمشتري المسلِّم (بكسر اللام) وللبائع المسلَّم إليه، وللثمن المسلم وللمبيع المسلَّم فيه (بفتح اللام) في الجميع.

مسألة ٢٤٦ : يجوز في السلف أن يكون المبيع والثمن من غير النقدين مع اختلاف الجنس أو عدم كونهما أو أحدهما من المكيل والموزون، كما يجوز أن يكون أحدهما من النقدين والآخر من غيرهما ثمناً كان أو مثمناً، ولا يجوز أن يكون كل من الثمن والمثمن من النقدين، اختلفا في الجنس أو اتفقا.

هذا في النقود من الذهب والفضة، وأمّا في النقود المتعارفة في زماننا فلا بأس بالسلف فيها مع الاختلاف في النوع كبيع الدينار العراقي بالريال الايراني سلماً ومع الاتحاد فلا يجوز السلف فيها إذا كان المسلّم فيه أكثر من المسلّم، فإنّه يدخل في القرض الربوي.

يشترط في السلف اُمور :

الأوّل: أن يكون المبيع مضبوط الأوصاف التي تختلف القيمة باختلافها كالجودة والرداءة والطعم والريح واللون وغيرها كالخضر والفواكه والحبوب والجوز واللوز والبيض والملابس والأشربة والأدوية وآلات السلاح وآلات النجارة والنساجة والخياطة، وغيرها من الأعمال والحيوان والإنسان وغير

ذلك، فلا يصحّ فيما لا يمكن ضبط أوصافه كالجواهر واللآلي والبساتين وغيرها ممّا لا ترتفع الجهالة والغرر فيها إلّا بالمشاهدة.

الثاني: ذكر الجنس والوصف الرافع للجهالة.

الثالث: قبض الثمن قبل التفرّق على الأحوط، ولو قبض البعض فلا يبعد الصحّة في الجميع وإن كان الأحوط البطلان في الباقي، ولو كان الثمن ديناً في ذمة البائع فالأقوى الصحة سواء كان الدين حالّاً أو مؤجلاً؛ لزوال الدين بالعقد وعدم بقائه فلا يكون من بيع الدين بالدين. وهل يجوز بيع الكلّي المؤجَّل بالنسيئة كما يجوز بيع الكلّي الحال؟ الأظهر الجواز، وليس هو من بيع الدين بالدين؛ لأنّ المراد منه بيع ما يكون ديناً قبل العقد بالدين.

الرابع: تقدير المبيع ذي الكيل أو الوزن أو العدّ بمقداره.

الخامس: تعيين أجل مضبوط للمسلم فيه بالأيّام أو الشهور أو السنين أو نحوها، ولو جعل الأجل زمان الحصاد أو الدياس أو الحضيرة بطل البيع، إلّا إذا كان وقته معلوماً بحسب المتعارف ككونه أوّل الشهر الفلاني، ويجوز في الأجل أن يكون قليلاً كيوم ونحوه، وأن يكون كثيراً كعشرين سنة.

السادس: أن لا يكون المتاع في نفسه نادر الوجود بحيث لا يمكن للبائع تسليمه وقت حلول الأجل.

مسألة ٢٤٧ : إطلاق العقد يقتضي وجوب تسليم المسلم فيه في بلد العقد إلّا أن تقوم قرينة على الإطلاق أو على تعيين غيره فيعمل على طبقها، والأقوى عدم وجوب تعيينه في العقد إلّا إذا اختلفت الأمكنة في صعوبة التسليم فيها ولزوم الخسارة المالية بحيث يكون الجهل بها غرراً فيجب تعيينه حينئذٍ.

مسألة ٢٤٨ : إذا جعل الأجل شهراً قمرياً أو شمسياً أو شهرين فإن كان وقوع المعاملة في أوّل الشهر فالمراد تمام ذلك الشهر، وإن كان في أثناء الشهر فالمراد من الشهر مجموع ما بقي منه مع إضافة مقدار من الشهر الثاني يساوي الماضي من الشهر الأوّل وهكذا.

مسألة ٢٤٩ : إذا جعل الأجل جمادى أو ربيعاً حمل على أوّلهما من تلك السنة، وحلّ بأوّل جزء من ليلة الهلال، وإذا جعله الجمعة أو الخميس حمل على الأوّل من تلك السنة وحلّ بأوّل جزء من نهار اليوم المذكور.

مسألة ٢٥٠ : إذا اشترى شيئاً سلفاً فإذا لم يتمكن البائع أن يؤدّيه في موعد الأجل كان للمشتري حق الفسخ واسترداد الثمن أو الانتظار إلى أن يحصل على المبيع نفسه، ولا يجوز له أن يأخذ شيئاً زائداً على رأس ماله، وإذا تمكن البائع من أداء البعض دون تمام المبيع جاز للمشتري الفسخ في الجميع أو أخذ البعض واسترداد الباقي من الثمن بالنسبة دون زيادة، ويكون للبائع حينئذٍ أيضاً خيار تبعّض الصفقة، كما يجوز له الانتظار إلى حين تحصيل الباقي من المبيع، وإذا كان البائع متمكناً من الأداء ولكنه تخلّف عن ذلك كان للمشتري حق الفسخ واسترداد الثمن، كما أنّ له إجبار البائع على الأداء أو تغريم قيمته السوقية.

مسألة ٢٥١ : الظاهر جواز بيع المال المسلّم فيه من بائعه أو غيره، قبل حلول الأجل وبعده، بربح أو بدون ربح، بشرط أن لا يكون بالدين قبل حلول أجله، وأن لا يلزم منه الربا كما إذا كان من المكيل والموزون وبيع بجنسه بأقل أو أكثر بلا ضميمة، وإذا لم يتمكن البائع الأوّل من دفع المسلم فيه في موعد الأجل تخيّر المشتري الثاني أيضاً بين الانتظار إلى زمان تحصيل المبيع أو الفسخ والرجوع

بما دفعه للمشتري الأوّل بلا زيادة، كما أنّه إذا كان متمكناً من الدفع ولكنه تخلَّف عنه كان له حق الفسخ واسترداد ما دفعه من المشتري الأوّل أو الامضاء واجبار البائع على دفع المبيع أو قيمته السوقية، وكلما فسخ المشتري الثاني العقد مع المشتري الأوّل كان للمشتري الأوّل فسخ عقده مع البائع بالنحو المتقدّم في المسألة السابقة.

مسألة ٢٥٢ : إذا دفع البائع المسلم فيه دون الصفة لم يجب على المشتري القبول، ولو رضي بذلك صحّ، وكذلك إذا دفع أقل من المقدار، وتبرأ ذمة البائع إذا أبرأ المشتري الباقي، وإذا دفعه على الصفة والمقدار وجب عليه القبول، وإذا دفع فوق الصفة فإن كان شرط الصفة راجعاً إلى استثناء ما دونها فقط وجب القبول أيضاً، وإن كان راجعاً إلى استثناء ما دونها وما فوقها لم يجب القبول، ولو دفع إليه زائداً على المقدار لم يجب القبول.

مسألة ٢٥٣ : لو كان المبيع موجوداً في غير البلد الذي يجب التسليم فيه فإن تراضيا بتسليمه في موضع وجوده جاز، وإلّا فإن أمكن وتعارف نقله إلى بلد التسليم وجب على البائع نقله، وإلّا فيجري الحكم المتقدّم من الخيار بين الفسخ والانتظار.

الفصل الثاني عشر

بيع الثمار والخضر والزرع

لا يجوز بيع ثمرة النخل والشجر قبل ظهورها عاماً واحداً بلا ضميمة، بحيث يكون خسارته على المشتري، ويجوز بيعها عامين فما زاد، وعاماً واحداً مع الضميمة على الأقوى، كما ويجوز ايجار النخل والشجر لمطلق منافعهما، وأمّا بعد ظهورها فإن بدا صلاحها أو كان البيع في عامين أو مع الضميمة جاز بيعها بلا إشكال، أمّا مع انتفاء الثلاثة فالأقوى الجواز، والأحوط العدم.

مسألة ٢٥٤ : بدوّ الصلاح في الثمر هو كونه قابلاً للأكل في العادة، وإن كان أوّل أوان أكله.

مسألة ٢٥٥ : يعتبر في الضميمة المجوّزة لبيع الثمر قبل بدوّ صلاحه أن تكون ممّا يجوز بيعه منفرداً، ويعتبر كونها مملوكة للمالك، وكون الثمن لها وللمنضم إليه على الإشاعة، ولا يعتبر فيها أن تكون متبوعة على الأقوى، فيجوز كونها تابعة.

مسألة ٢٥٦ : يكتفى في الضميمة في ثمر النخل مثل السعف والكرب والشجر اليابس الذي في البستان.

مسألة ٢٥٧ : لو بيعت الثمرة قبل بدوّ صلاحها مع أُصولها جاز بلا إشكال.

مسألة ٢٥٨ : إذا ظهر بعض ثمر البستان جاز بيع المتجدد في تلك السنة معه وإن لم يظهر، اتحد الجنس أم اختلف، اتحد البستان أم تكثّر، على الأقوى.

مسألة ٢٥٩ : إذا كانت الشجرة تثمر في السنة الواحدة مرتين، ففي جريان حكم العامين عليهما إشكال، أظهره الجريان.

مسألة ٢٦٠ : إذا باع الثمرة سنة أو سنتين أو أكثر ثمّ باع أُصولها على شخص آخر لم يبطل بيع الثمرة، بل تنتقل الأُصول إلى المشتري مسلوبة المنفعة في المدة المعينة، وله الخيار في الفسخ مع الجهل.

مسألة ٢٦١ : لا يبطل بيع الثمرة بموت بائعها، بل تنتقل الأُصول إلى ورثة البائع بموته مسلوبة المنفعة، وكذا لا يبطل بيعها بموت المشتري بل تنتقل إلى ورثته.

مسألة ٢٦٢ : إذا اشترى ثمرة بعد ظهورها أو بدوّ صلاحها فتلفت قبل قبضها انفسخ العقد، وكانت الخسارة من مال البائع كما تقدّم ذلك في أحكام القبض، وتقدم أيضاً إلحاق السرقة ونحوها بالتلف، وحكم ما لو كان التلف من البائع أو المشتري أو الأجنبي.

مسألة ٢٦٣ : يجوز لبائع الثمرة أن يستثني ثمرة شجرات أو نخلات بعينها، وأن يستثني حصة مشاعة كالربع والخمس، وأن يستثني مقداراً معيناً كمئة كيلو، لكن في هاتين الصورتين لو خاست الثمرة وزّع النقص على المستثنى والمستثنى منه بالنسبة، ففي صورة استثناء حصة مشاعة يوزّع الباقي بتلك النسبة، وأمّا إذا كان المستثى مقداراً معيناً فطريقة معرفة النقص تخمين الفائت بالثلث أو الربع مثلاً، فيسقط من المقدار المستثنى بتلك النسبة، فإن كان الفائت الثلث يسقط منه الثلث، وإن كان الربع يسقط الربع وهكذا.

مسألة ٢٦٤ : يجوز بيع ثمرة النخل وغيره في أُصولها بالنقود وبغيرها كالأمتعة والحيوان والطعام، وبالمنافع والأعمال وغيرها، كغيره من أفراد البيع.

مسألة ٢٦٥ : لا تجوز المزابنة، وهي بيع ثمرة النخل ـ تمراً كانت أو رطباً أو بسراً أو غيرها ـ بالتمر من ذلك النخل، وأمّا بيعها بثمرة غيره سواء كان في الذمة أم كان معيناً في الخارج فالظاهر جوازه وإن كان الترك أحوط.

مسألة ٢٦٦ : الظاهر أنّ الحكم المزبور لا يختصّ بالنخل فلا يجوز بيع ثمر غير النخل بثمره أيضاً، وأمّا بيعه بغير ثمره فلا إشكال فيه أصلاً.

مسألة ٢٦٧ : يجوز أن يبيع ما اشتراه من الثمر في أصله بثمن زائد على ثمنه الذي اشتراه به أو ناقص أو مساو، سواء أباعه قبل قبضه أم بعده.

مسألة ٢٦٨ : يجوز بيع الزرع قبل ظهوره بمعنى بيع البذر المزروع في الأرض وإن كان الأحوط بيعه تبعاً للأرض لو باعها معه، أمّا بعد ظهوره فيجوز بيعه مع أصله بمعنى بيع المقدار الظاهر مع أُصوله الثابتة، فإن شاء المشتري قصله، وإن شاء أبقاه مع اشتراط الإبقاء أو بإذن من صاحب الأرض، فإن أبقاه حتى يسنبل كان له السنبل وعليه أُجرة الأرض إذا لم يشترط الإبقاء مجاناً، وإن قصله قبل أن يسنبل فنمت الأُصول الثابتة في الأرض حتى سنبلت كان له أيضاً، ولا تجب عليه أُجرة الأرض وإن كان أحوط.

مسألة ٢٦٩ : يجوز بيع الزرع لا مع أصله بل قصيلاً إذا كان قد بلغ أوان قصله أو قبل ذلك، على أن يبقى حتى يصير قصيلاً، أو قبل ذلك، فإن قطعه ونمت الأُصول حتى صارت سنبلاً كان السنبل للبائع، وإن لم يقطعه كان لصاحب الأرض إلزامه بقطعه وله إبقاؤه والمطالبة بالأُجرة، فلو أبقاه فنما حتى سنبل كان السنبل للمشتري، وليس لصاحب الرض إلّا مطالبة الأُجرة، وكذا الحال لو اشترى نخلاً.

مسألة ٢٧٠ : لو اشترى الجذع بشرط القلع فلم يقلعه ونما كـان النـماء للمشتري.

مسألة ٢٧١ : يجوز بيع الزرع محصوداً، ولا يشترط معرفة مقداره بالكيل أو الوزن، بل تكفي فيه المشاهدة.

مسألة ٢٧٢ : لا تجوز المحاقلة، وهي بيع سنبل الحنطة أو الشعير بالحنطة منه، وكذا بيع سنبل الشعير بالشعير منه، بل وكذا بيع سنبل غير الحنطة والشعير من الحبوب بحب منه.

مسألة ٢٧٣ : الخضر كالخيار والباذنجان والبطيخ يجوز بيعها قبل ظهورها إذا كان معلوم الحصول، وكذا يجوز بعد ظهورها مع المشاهدة لقطة واحدة أو لقطات، والمرجع في تعيين اللقطة عرف الزرّاع.

مسألة ٢٧٤ : لو كانت الخضرة مستورة كالشلغم والجزر ونحوهما فالظاهر جواز بيعها أيضاً.

مسألة ٢٧٥ : إذا كانت الخضرة ممّا يجزّ كالكرّاث والنعناع واللفت ونحوها يجوز بيعها بعد ظهورها جزّة وجزّات، والمرجع في تعيين الجزّة عرف الزرّاع كما سبق، وكذا الحكم فيما يخرط كورق الحناء والتوت، فإنّه يجوز بيعه بعد ظهوره خرطة وخرطات.

مسألة ٢٧٦ : إذا كان نخل أو شجر أو زرع مشتركاً بين اثنين جاز أن يتقبل أحدهما حصة صاحبه بعد خرصها بمقدار معيّن فيتقبلها بذلك المقدار، فـإذا خرص حصة صاحبه بوزنة مثلاً جاز أن يتقبلها بتلك الوزنة زادت عليها في الواقع أو نقصت عنها أو ساوتها.

مسألة ٢٧٧ : الظاهر أنّه لا فرق بين أن يكون الشركاء اثنين أو أكثر وكون

المقدار المتقبل به منها وفي الذمة. نعم، إذا كان منها فتلفت الثمرة فلا ضمان على المتقبل، بخلاف ما لو كان في الذمة فإنّه باق على ضمانه، والظاهر أنّه صلح على تعيين المقدار المشترك فيه في كمية خاصة على أن يكون اختيار التعيين بيد المتقبل، ويكفي فيها كل لفظ دالّ على المقصود بل تجري فيها المعاطاة كما في غيرها من العقود.

مسألة ٢٧٨ : إذا مرّ الإنسان بشيء من النخل أو الشجر جاز له أن يأكل مع الضرورة العرفية من ثمره، بلا إفساد للثمر أو الأغصان أو الشجر أو غيرها.

مسألة ٢٧٩ : الظاهر جواز الأكل للمارّ وإن كان قاصداً له من أوّل الأمر. نعم، لابدّ وأن يكون مارّاً، أمّا إذا لم يكن له مقصد إلّا الأكل من البستان فالظاهر عدم الجواز. ولا يجوز له أن يحمل معه شيئاً من الثمر، وإذا حمل معه شيئاً حرم ما حمل، وكان ضامناً له لمالكه، ولم يحرم ما أكل، وإذا كان للبستان جدار أو حائط أو علم بكراهة المالك ففي جواز الأكل إشكال، بل منع.

مسألة ٢٨٠ : لا بأس ببيع العرية وهي النخلة الواحدة لشخص في دار غيره فيبيع ثمرتها مع خرصها بالتمر، سواء كان تمراً خارجياً أم على العهدة، وفي بيعها بالتمر من تلك الشجرة إشكال، أظهره الجواز.

الفصل الثالث عشر

في بيع الحيوان

لبيع الحيوان وشرائه أحكام خاصّة زائداً على الأحكام والشرائط العامة للبيع .

مسألة ٢٨١ : يثبت في بيع الحيوان الخيار للمشتري ثلاثة أيّام كما تقدّم في مبحث الخيارات .

مسألة ٢٨٢ : يجري الخيار المذكور أيضاً فيما إذا كان الحيوان ثمناً في البيع ، وأمّا في سائر المعاوضات غير البيع فالأظهر عدم ثبوت خيار الحيوان فيها .

مسألة ٢٨٣ : يجوز شراء بعض الحيوان مشاعاً كنصفه وربعه ، ولا يجوز شراء بعض معيّن منه كرأسه وجلده إذا لم يكن ممّا يطلب لحمه ، بل كان المقصود منه الإبقاء للركوب أو الحمل أو نحوهما .

مسألة ٢٨٤ : إذا كان الحيوان ممّا يطلب لحمه وفي معرض الذبح جاز شراء بعض معيّن منه كرأسه أو جلده ، ويكون للمشتري ذلك بعد ذبحه .

مسألة ٢٨٥ : لو لم يذبح الحيوان لمانع ، كما إذا كان مريضاً فبيع كذلك ثمّ برئ وكان في ذبحه ضرر مالي كان المشتري شريكاً بنسبة قيمة الجزء حين الشراء ، أي بأن ينسب ذلك الجزء على تقدير الذبح إلى قيمة الكل ، فله من الحيوان بتلك النسبة . وكذا لو باع الحيوان واستثنى الرأس والجلد ، وأمّا إذا اشترك اثنان أو أكثر في شراء حيوان وشرط أحدهم لنفسه الرأس والجلد فإنّه يكون شريكاً بنسبة المال لا بنسبة الرأس والجلد .

مسألة ٢٨٦ : لو قال شخص لآخر : (اشتر حيواناً بشركتي) صحّ ، ويثبت البيع

لهما على السوية مع الإطلاق، ويكون على كل واحد منهما نصف الثمن، ولو قامت القرينة على كون المراد الاشتراك على التفاضل كان العمل عليها.

مسألة ٢٨٧ : لو دفع المأمور عن الأمر بالشراء شركة ما عليه من جـزء الثمن رجع الدافع عليه بما دفعه عنه، إلّا إذا كان متبرعاً عنه فليس له الرجوع عليه به.

مسألة ٢٨٨ : إذا اشترى حيواناً فوجد في جوفه لؤلؤة أو نحو ذلك فإن احتمل أنّها لم تكن مملوكة لمالك محترم كان له تملّكها بالأخذ والحيازة، والأحوط اخراج خمسها كما تقدّم في كتاب الخمس.

مسألة ٢٨٩ : إذا اشترى دابة للاضحية أو غيرها فوجد في جوفها صرّة فيها دراهم أو جواهر أو غيرهما وجب عليه أن يعرّفها على البائع، فإن لم يعرفها كانت له، وهي رزق ساقه الله إليه، والأحوط اخراج خمسها كما تقدّم في كتاب الخمس.

مسألة ٢٩٠ : لا يجوز بيع وشراء الخنزير ولا الكلب، إلّا كلب الصيد والماشية والحراسة ولا يجوز سائر أنحاء التكسّب بهما على ما تقدّم في مقدمة المكاسب.

مسألة ٢٩١ : يكره بيع وشراء القردة.

مسألة ٢٩٢ : يجوز التجارة بالفهود والسباع والطيور ونحوها من الحيوانات، وحشية كانت أو أهلية.

مسألة ٢٩٣ : يجوز بيع وشراء الحيوان الضالّ والشارد عـن مـالكه مـع الضميمة، ولا يجوز من دونها.

مسألة ٢٩٤ : إذا كان المشتري قادراً على تحصيل الحيوان الضال أو الشارد صحّ شرائه من مالكه بلا ضميمة، وإن لم يكن المالك قادراً على ذلك.

مسألة ٢٩٥ : يدخل الحمل في المبيع في بيع الأُمّ، وأمّا الولد فإذا كانت قرينة

خاصة أو تعارف خارجي على تبعيته لأُمّه في البيع دخل في بيع الأُمّ، وإلّا لم يدخل وكان للبائع.

مسألة ٢٩٦ : يجوز بيع الحمل بعد وجوده، وأمّا بيعه قبل وجوده فالأظهر عدم صحته.

مسألة ٢٩٧ : يجوز استئجار الحيوان للانتفاع بمنافعه في الحمل والركوب، وفي الاستفادة من صوفه ووبره ولبنه وبيضه، وهل يصحّ استئجاره للانـتفاع بنتاجه بالحمل فيكون ولده للمستأجر كالثمرة للشجرة المستأجرة، الأظـهر صحّة ذلك إذا كان قبل انعقاد الحمل، وأمّا إذا كان الايجار بعد الانعقاد وتحقّق الحمل فلا يخلو من اشكال، والأحوط التصالح بنحو المعاوضة عليه.

مسألة ٢٩٨ : من وَجَد الحيوان الشارد فأخذه ولم يـخبر مـالكه بـذلك واشتراه منه بعنوان الحيوان الشارد الذي يمكنه أن يحصّله ـ والذي يكون ثمنه أقل عادة ـ فهل يصح الشراء ويكون للمالك حق الفسخ بعد الاطلاع على ذلك أو لا يصحّ؟ الأقرب الأوّل.

مسألة ٢٩٩ : إذا كان الحيوان الضال عن مالكه في معرض التلف لعدم قدرته على تحصيل الماء والكلاء، أو لعدم قدرته عـلى حـفظ نـفسه مـن السـباع والوحوش، أو لأي سبب آخر جاز لواجده أخذه لحفظه، ولا ضمان عليه لو تلف، ووجب عليه التعريف به في محلّ التقاطه، وحواليه، فإن ظهر صاحبه رجع عليه بما أنفق من أجل حفظه، وإن لم يعرف صاحبه ويئس عنه جاز له تملّكه وأكله أو بيعه، ولكن إذا ظهر المالك بعد ذلك وطالب به اشتغلت ذمته بقيمته له.

مسألة ٣٠٠ : يملك الحيوان غير المملوك لمالك محترم بالأخذ والحيازة، أو بصيده واخراجه عن الامتناع برميه بسهم أو نصب شبكة أو شراك ونحوهما من

آلات الصيد، فيقع فيها الحيوان، فلا يجوز لغيره أخذه ويكون له نماؤه، كما ويجوز له بيع الحيوان وهو في هذه الحالة قبل أن يقبضه.

ولا يكفي لتملّك الحيوان بالصيد ونحوه مجرد السعي لأخذه أو صيده، بل لابدّ من تحقّق الأخذ والحيازة أو الصيد ولو بالوقوع في الشبك ونحوه، فإذا سعى خلف الحيوان ليصطاده أو يأخذه من دون أن يخرجه عن الامتناع بالرمي ونحوه فتقدم غيره وأخذه أو اصطاده كان للثاني لا الأوّل.

مسألة ٣٠١ : لا يجوز بيع الحيوان قبل صيده، بأن يبيع الصياد ما سيحصل في شبكته من الصيد، أو ما سيصيبه ويرميه بسهمه، وإنّما يصحّ ذلك بعد صيده. نعم، يجوز استئجاره أو استئجار آلة صيده من أجل الصيد، فإذا حصل على الصيد كان له، كما لا يبعد صحة البيع مع الضميمة.

مسألة ٣٠٢ : يجوز في بيع الحيوانات وشرائها التفرقة بين الأُمّ وولدها ما لم يؤدّ إلى اتلاف المال المحترم.

مسألة ٣٠٣ : يجوز بيع ميتة الحيوانات إذا كان لها منفعة محلّلة، حتى إذا كانت نجسة، على ما تقدّم في مقدمة المكاسب.

مسألة ٣٠٤ : يجوز بيع الدم من الإنسان الحرّ للتزريق إلى المرضى، وكذا ما يتعارف اليوم من بيع احدى الكليتين لمن يشرف على الموت لفساد كليتيه.

مسألة ٣٠٥ : يجوز بيع نطفة الحيوان وإن كانت نجسة للّقاح أو غيره، فإنّها منافع محلّلة.

مسألة ٣٠٦ : يجوز بيع نطفة الإنسان إذا كان يستفاد منها لأغراض طبّية، أو للتلقيح الصناعي، من غير فرق بين نطفة الرجل (حيمن) أو المرأة (بويض) ولكن لابد وأن يكون تحصيل النطفة بطريقة مشروعة.

خاتمة : في الإقالة

وهي فسخ العقد من أحد المتعاملين بعد طلبه من الآخر، والظاهر جريانها في عامة العقود اللازمة غير النكاح، وفي جريانها في الهبة اللازمة والصدقة إشكال، والأظهر جريانها في الهبة دون الصدقة، وأمّا عقد الضمان بمعنى نقل الذمة إلى الذمة فيصحّ فيه الاقالة بموافقة المضمون عنه. وتقع بكل لفظ يدل على المراد وإن لم يكن عربياً، بل تقع بالفعل كما تقع بالقول، فإذا طلب أحدهما الفسخ من صاحبه فدفعه إليه كان فسخاً وإقالة، ووجب على الطالب إرجاع ما في يده إلى صاحبه.

مسألة ٣٠٧ : لا تجوز الإقالة بزيادة عن الثمن أو المثمن أو نقصان، فلو أقال كذلك بطلت وبقي كلّ من العوضين على ملك مالكه.

مسألة ٣٠٨ : إذا جعل له مالاً في الذمة أو في الخارج ليقيله بأن قال له: أقلني ولك هذا المال، أو أقلني ولك علي كذا ـ نظير الجعالة ـ فالأظهر الصحّة.

مسألة ٣٠٩ : لو أقال بشرط مال عين أو عمل كما لو قال للمستقيل أقلتك بشرط أن تعطيني كذا، أو تخيط ثوبي فقبل صح.

مسألة ٣١٠ : لا يجري في الإقالة فسخ أو إقالة.

مسألة ٣١١ : في قيام وارث المتعاقدين مقام المورث في صحة الإقالة إشكال، والظاهر الصحّة، كما تجوز الاستقالة من الوارث والإقالة من الطرف الآخر.

مسألة ٣١٢ : تصح الإقالة في جميع ما وقع عليه العقد وفي بعضه، ويتقسط الثمن حينئذٍ على النسبة، وإذا تعدد البائع أو المشتري تصحّ الإقالة بين أحدهما والطرف الآخر بالنسبة إلى حصته، ولا يشترط رضى الآخر.

مسألة ٣١٣ : تلف أحد العوضين أو كليهما لا يمنع من صحة الإقالة، فإذا تقايلا رجع كل عوض إلى صاحبه الأوّل، فإن كان موجوداً أخذه، وإن كان تالفاً رجع بمثله إن كان مثلياً وبقيمته يوم الفسخ إن كان قيمياً.

مسألة ٣١٤ : الخروج عن الملك ببيع أو هبة أو نحوهما بمنزلة التلف، وتلف البعض كتلف الكل يستوجب الرجوع بالبدل عن البعض التالف.

مسألة ٣١٥ : العيب في يد المشتري يستوجب الرجوع عليه بالأرش مع الإقالة.

والحمد لله ربّ العالمين

❊ ❊ ❊

كتاب الشفعة

وفيه فصول

إذا باع أحد الشريكين حصته على ثالث كان لشريكه أخذ المبيع بـالثمن المجعول له في البيع، ويسمّى هذا الحق بالشفعة.

الفَصۡلُ ٱلأَوَّلُ

في ما تثبت فيه الشفعة

مسألة ٣١٦ : تثبت الشفعة في بيع ما لا ينقل إذا كان يقبل القسمة كالأرضين والدور والبساتين بلا إشكال، وهل تثبت فيما ينقل كالآلات والثياب والحيوان، وفيما لا ينقل إذا لم يقبل القسمة؟ قولان: أقواهما عدم الثبوت في المـنقول والثبوت في غير المنقول وإن لم يقبل القسمة ما عدا النهر والطريق والحـمام والرحى، بل وكل ما يكون الانتفاع به عاماً كالسوق والخان والرباط والآبار ونحوها، فإنّه لا تثبت فيها الشفعة.

مسألة ٣١٧ : لا تثبت الشفعة بالجوار، فإذا باع أحد داره فليس لجاره الأخذ بالشفعة.

مسألة ٣١٨ : إذا كانت داران مختصة كل واحدة منهما بشـخص، وكـانا مشتركين في طريقهما، فبيعت إحدى الدارين مع الحصة المشاعة من الطريق، فالمشهور أنّه تثبت الشفعة لصاحب الدار الأُخرى، سواء أكانت الداران قبل ذلك مشتركتين وقسّمتا أم لم تكونا كذلك، والأحوط عدم ثبوت الشـفعة إلّا فـي الطريق إذا كان ساحة مشتركة ضمن الدور المختصة.

مسألة ٣١٩ : لا يجري هذا الحكم في الدور المختصة كل واحدة منها بواحد مع الاشتراك في ساحة الدار إن كانوا متعددين.

مسألة ٣٢٠ : إذا بيعت إحدى الدارين بلا ضم حصة الطريق إليها لم تثبت الشفعة للشريك في الطريق.

مسألة ٣٢١ : إذا بيعت الحصة من الطريق وحدها تثبت الشفعة للشريك أيضاً إذا كان ساحة مشتركة كما في الحديث، وإلّا فلا تثبت الشفعة فيه كسائر الطرق.

مسألة ٣٢٢ : لا يختص الحكم المذكور بالدار، بل يعمّ غيرها من الأملاك المفروزة المشتركة في الطريق إذا كان ساحة مشتركة بينها.

مسألة ٣٢٣ : ألحق جماعة بالطريق النهر، والساقية، والبئر، فإذا كانت الداران المختصة كل منهما بشخص مشتركتين في نهر أو ساقية أو بئر فبيعت إحداهما مع الحصة من النهر أو الساقية أو البئر كان لصاحب الدار الأُخرى الشفعة في الدار أيضاً، وفيه إشكال، بل منع.

مسألة ٣٢٤ : إذا بيع المقسوم منضماً إلى حصة من المشاع صفقة واحدة كان للشريك في المشاع الأخذ بالشفعة في الحصة المشاعة بما يخصها من الثمن بعد توزيعه، وليس له الأخذ في المقسوم.

مسألة ٣٢٥ : لا تختص الشفعة بالبيع، بل يجري في كل ما يكون معاوضة ولو كان بنحو الصلح.

مسألة ٣٢٦ : إذا كانت العين بعضها ملكاً وبعضها وقفاً فبيع الملك لم يكن للموقوف عليهم الشفعة على الأقوى، وإن كان الموقوف عليه واحداً.

مسألة ٣٢٧ : إذا بيع الوقف في مورد يجوز بيعه ففي ثبوت الشفعة للشريك قولان، أقربهما عدم الثبوت.

مسألة ٣٢٨ : يشترط في ثبوت الشفعة أن تكون العين المبيعة مشتركة بين اثنين، فإذا كانت مشتركة بين ثلاثة فما زاد وباع أحدهم لم تكن لأحدهم شفعة، وإذا باعوا جميعاً إلّا واحداً منهم ففي ثبوت الشفعة له إشكال، بل منع.

مسألة ٣٢٩ : إذا كانت العين بين شريكين فباع أحدهما بعض حصته ثبتت الشفعة للآخر، وكذا لو باع حصته من اثنين ثبتت الشفعة للشريك بحق كل منهما.

الفصل الثاني

في الشفيع

مسألة ٣٣٠ : يعتبر في الشفيع الإسلام إذا كان المشتري مسلماً فلا شفعة للكافر على المسلم وإن اشترى من كافر وتثبت للمسلم على الكافر وللكافر على مثله.

مسألة ٣٣١ : يشترط في الشفيع أن يكون قادراً على أداء الثمن فلا تثبت للعاجز عنه وإن بذل الرهن أو وجد له ضامن إلّا أن يرضى المشتري بذلك. نعم، إذا ادّعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيّام، وإذا ادّعى أنّ الثمن في بلد آخر أُجّل بمقدار وصول المال إليه وزيادة ثلاثة أيّام، فإن انتهى الأجل فلا شفعة، ويكفي في الثلاثة أيّام التلفيق كما أنّ مبدأها زمان الأخذ بالشفعة لا زمان البيع.

مسألة ٣٣٢ : إذا كان التأجيل إلى زمان نقل الثمن من البلد الآخر حيث يدعي وجوده فيه زائداً على المقدار المتعارف أو ممّا يوجب الضرر على المشتري فالظاهر سقوط الشفعة.

مسألة ٣٣٣ : إذا كان الشريك غائباً عن بلد البيع وقت البيع جاز له الأخذ بالشفعة إذا حضر البلد وعلم بالبيع وإن كانت الغيبة طويلة، إلّا إذا كان يتضرر المشتري بذلك فإنّه يجب على الآخذ بالشفعة تدارك ضرره على الأحوط.

مسألة ٣٣٤ : إذا كان له وكيل مطلق في البلد أو في خصوص الأخذ بالشفعة جاز لذلك الوكيل الأخذ بالشفعة عنه.

مسألة ٣٣٥ : تثبت الشفعة للشريك وإن كان سفيهاً أو صبياً أو مجنوناً فيأخذ لهم الولي بها، بل إذا أخذ السفيه بها بإذن الولي صحّ، وكذا الصبي على احتمال قوي.

مسألة ٣٣٦ : تثبت الشفعة للمفلس إذا رضي المشتري ببقاء الثمن في ذمته أو استدان الثمن من غيره أو دفعه من ماله بإذن الغرماء.

مسألة ٣٣٧ : إذا أسقط الولي عن الصبي أو المجنون أو السفيه حق الشفعة لم يكن لهم المطالبة بها بعد البلوغ والرشد والعقل. وكذا إذا لم يكن الأخذ بها مصلحة فلم يطالب، أمّا إذا ترك المطالبة بها مساهلة منه في حقهم فالظاهر أنّ لهم المطالبة بها بعد البلوغ والرشد، إلّا إذا كان يتضرر المشتري بذلك فإنّه يجب على الآخذ بالشفعة تدارك ضرره على الأحوط.

مسألة ٣٣٨ : إذا كان المبيع مشتركاً بين الولي والمولى عليه، أو الوكيل وموكّله فباع الولي أو الوكيل عنه، ففي جواز أن يأخذ بالشفعة لنفسه اشكال، بل منع.

مسألة ٣٣٩ : إذا باع الولي عن نفسه فإنّه يجوز له أن يأخذ بالشفعة للمولى عليه، وكذا الحكم في الوكيل إذا كان شريكاً مع الموكل.

الفَصلُ الثَّالِثُ

في الأخذ بالشفعة

مسألة ٣٤٠ : الأخذ بالشفعة من الإنشائيات المعتبر فيها الإيقاع، ويكون بالقول، مثل أن يقول: (أخذت المبيع المذكور بثمنه)، وبالفعل، مثل: أن يدفع الثمن ويستقل بالمبيع وبالكتابة.

مسألة ٣٤١ : لا يجوز للشفيع أخذ بعض المبيع وترك بعضه، بل إمّا أن يأخذ الجميع أو يدع الجميع.

مسألة ٣٤٢ : الشفيع يأخذ بقدر الثمن إذا كان مثلياً ـ كالنقود ـ لا بأكثر منه ولا بأقل، ولا يلزم أن يأخذ بعين الثمن بل له أن يأخذ بمثله سواء كانت قيمة المبيع السوقية أكثر من ذلك أو أقل أو مساوية. نعم، إذا فرض ارتفاع القيمة في ملك المشتري أو حصول نماء متصل فيه ممّا زاد في قيمته عن الثمن الذي اشتراه به فالأحوط وجوب المصالحة معه إذا أراد الشفيع الأخذ بالشفعة.

مسألة ٣٤٣ : في ثبوت الشفعة في الثمن القيمي بأن يأخذ المبيع بقيمته قولان: أقواهما العدم.

مسألة ٣٤٤ : إذا غرم المشتري شيئاً من أُجرة الدلال أو غيرها أو تبرّع به للبائع من خلعة ونحوها لم يلزم الشفيع تداركه.

مسألة ٣٤٥ : إذا حطّ البائع شيئاً من الثمن للمشتري لم يكن للشفيع تنقيصه.

مسألة ٣٤٦ : الأقوى لزوم المبادرة إلى الأخذ بالشفعة فيسقط مع المماطلة والتأخير بلا عذر، ولا يسقط إذا كان التأخير عن عذر كجهله بالبيع أو جهله باستحقاق الشفعة، أو توهمه كثرة الثمن فبان قليلاً، أو كون المشتري زيداً فبان

عمراً، أو أنّه اشتراه لنفسه فبان لغيره أو العكس، أو أنّه واحد فبان اثـنين أو العكس، أو أنّ المبيع النصف بمئة فتبين أنّه الربع بخمسين، أو كون الثمن ذهباً فبان فضة، أو لكونه محبوساً ظلماً أو بحق يعجز عن أدائه، وكذا أمثال ذلك من الأعذار. نعم، لو لزم من التأخير في الأخذ بالشفعة تضرّر المشتري وجب على الأحوط جبران ضرره.

مسألة ٣٤٧ : المبادرة اللازمة في استحقاق الأخذ بالشفعة يراد منها المبادرة على النحو المتعارف الذي جرت به العادة، فإذا كان مشغولاً بعبادة واجبة أو مندوبة لم يجب عليه قطعها.

مسألة ٣٤٨ : إذا كان مشغولاً بأكل أو شرب لم يجب قطعه، ولا يجب عليه الإسراع في المشي.

مسألة ٣٤٩ : يجوز له إن كان غائباً انتظار الرفقة إذا كان الطريق مخوفاً، أو انتظار زوال الحر أو البرد إذا جرت العادة بانتظاره، وقضاء وطره من الحمّام إذا علم بالبيع وهو في الحمّام، وأمثال ذلك ممّا جرت العادة بفعله لمثله. نـعم، يشكل مثل عيادة المريض وتشييع المؤمن ونحو ذلك إذا لم يكن تركه موجباً للطعن فيه، وكذا الاشتغال بالنوافل ابتداء، والأظهر السقوط فـي كـل مـورد صدقت فيه المماطلة عرفاً.

مسألة ٣٥٠ : إذا كان غائباً عن بلد البيع وعلم بوقوعه، وكان يتمكن من الأخذ بالشفعة بالتوكيل فلم يبادر إليه سقطت الشفعة.

مسألة ٣٥١ : لابد في الأخذ بالشفعة من إحضار الثمن، ولا يكفي قول الشفيع : (أخذت بالشفعة) في انتقال المبيع إليه، فإذا قال ذلك وهرب أو ماطل أو عجز عن دفع الثمن بقي المبيع على ملك المشتري، لا أنّه ينتقل بالقول إلى ملك الشفيع، وبالعجز أو الهرب أو المماطلة يرجع إلى ملك المشتري.

مسألة ٣٥٢ : إذا باع المشتري قبل أخذ الشفيع بالشفعة لم تسقط، بل جاز للشفيع الأخذ من المشتري الأوّل بالثمن الأوّل، فيبطل الثاني ولا تجزي الاجازة منه في صحته له، وله الأخذ من المشتري الثاني بثمنه، فيصحّ البيع الأوّل.

مسألة ٣٥٣ : إذا زادت العقود على اثنين فإن أخذ بالسابق بطل اللاحق، وإن أخذ باللاحق صحّ السابق، وإن أخذ بالمتوسط صحّ ما قبله وبطل ما بعده.

مسألة ٣٥٤ : إذا تصرّف المشتري في المبيع بوقف أو هبة لازمة أو غير لازمة أو بجعله صداقاً أو غير ذلك ممّا لا شفعة فيه كان للشفيع الأخذ بالشفعة بالنسبة إلى البيع فتبطل التصرفات اللاحقة له، إلّا إذا كان التصرف موجباً للانتقال إلى الشريك الأوّل، كما إذا وهبه له، فإنّ ثبوت الشفعة للشريك الثاني محلّ إشكال بل منع.

مسألة ٣٥٥ : الشفعة من الحقوق فتسقط بالإسقاط، ويجوز تعويض المال بإزاء إسقاطها وبإزاء عدم الأخذ بها، لكن على الأوّل لا يسقط إلّا بالإسقاط، فإذا لم يسقطه وأخذ بالشفعة صحّ وكان آثماً، ومعطي العوض مخيّر بين الفسخ ومطالبة العوض وأن يطالبه بأُجرة المثل للإسقاط، والظاهر صحة الأخذ بالشفعة على الثاني أيضاً، ويصح الصلح عليه نفسه فيسقط بذلك.

مسألة ٣٥٦ : الظاهر أنّه لا إشكال في أنّ حق الشفعة لا يقبل الانتقال إلى غير الشفيع.

مسألة ٣٥٧ : إذا باع الشريك نصيبه قبل الأخذ بالشفعة فالظاهر سقوطها، خصوصاً إذا كان بيعه بعد علمه بالشفعة.

مسألة ٣٥٨ : المشهور اعتبار العلم بالثمن في جواز الأخذ بالشفعة، فإذا أخذ بها وكان جاهلاً به لم يصح، لكن الصحة لا تخلو من وجه.

مسألة ٣٥٩ : إذا تلف تمام المبيع قبل الأخذ بالشفعة سقطت.

مسألة ٣٦٠ : إذا تلف بعضه دون بعض لم تسقط، وجاز له أخذ الباقي بتمام الثمن من دون ضمان على المشتري.

مسألة ٣٦١ : إذا كان التلف بعد الأخذ بالشفعة فإن كان التلف بفعل المشتري ضمنه.

مسألة ٣٦٢ : إذا كان التلف بغير فعل المشتري ضمنه المشتري أيضاً فيما إذا كان التلف بعد المطالبة ومسامحة المشتري في الإقباض.

مسألة ٣٦٣ : في انتقال الشفعة إلى الوارث إشكال، بل منع.

مسألة ٣٦٤ : إذا أسقط الشفيع حقه قبل البيع لم يسقط، ولكن إذا رضي بالبيع من أوّل الأمر أو عرض عليه شراء الحصة فأبى أن يشتري فلا شفعة من الأصل، وكذا إذا شهد على البيع أو بارك للمشتري ممّا يدلّ على رضاه بالبيع أو ابائه عن الشراء مع عرض الحصة عليه من قبل البائع.

مسألة ٣٦٥ : إذا كانت العين مشتركة بين حاضر وغائب، وكانت حصة الغائب بيد ثالث فباعها بدعوى الوكالة عن الغائب جاز الشراء منه والتصرف فيه، وهل يجوز للشريك الحاضر الأخذ بالشفعة بعد اطلاعه على البيع ؟ إشكال، وإن كان الجواز أقرب، فإذا حضر الغائب وصدّق فهو، وإن أنكر كان القول قوله بيمينه، فإذا حلف انتزع الحصة من يد الشفيع وكان له عليه الأُجرة إن كانت ذات منفعة مستوفاة، بل مطلقاً، ولا يرجع بها على مدعي الوكالة، بل للمالك أن يرجع على مدعي الوكالة ويرجع مدعي الوكالة على الشفيع فيما استوفاه من المنافع لو كانت تحت يده كما في سائر موارد المقبوض بالبيع الفاسد.

مسألة ٣٦٦ : إذا كان الثمن مؤجلاً جاز للشفيع الأخذ بالشفعة بالثمن المؤجل، والظاهر جواز إلزامه بالكفيل، ويجوز أيضاً الأخذ بالثمن حالاً إن

رضي المشتري به أو كان شرط التأجيل للمشتري على البائع.

مسألة ٣٦٧ : في ثبوت الشفعة إذا تقايلا أو انفسخت المعاملة ورجعت الحصة إلى الشريك الأوّل قبل أخذ الشفيع بالشفعة إشكال، بل منع.

مسألة ٣٦٨ : إذا كان للبائع خيار ردّ العين، فالظاهر أنّ الشفعة لا تسقط به، لكن البائع إذا فسخ قبل الأخذ بالشفعة يرجع المبيع إليه، بل الظاهر ثبوت سائر الخيارات أيضاً، ومع الفسخ يرجع المبيع إلى البائع وتسقط الشفعة. وأمّا إذا فسخ البائع بعد أخذ الشفيع بالشفعة رجع على المشتري بالمثل أو القيمة، إلّا إذا كان حق البائع في استرداد العين كالخيار المشروط بردّ الثمن، فإنّ الأظهر فيه تقدّم حق البائع على الشفعة فتبطل.

مسألة ٣٦٩ : إذا كانت العين معيبة فإن علمه المشتري فلا خيار له ولا أرش، فإذا أخذ الشفيع بالشفعة فإن كان عالماً به فلا شيء له، وإن كان جاهلاً كان له الخيار في الردّ، وليس له اختيار الأرش حتى إذا لم يتمكن من الردّ، ولكن له الفسخ واسترداد الثمن ودفع قيمة المعيب إلى المشتري، وإذا كان المشتري جاهلاً كان له الخيار والأرش، فإذا ردّه على البائع فلا شفعة للشريك، وأمّا إذا أخذ الشفيع بالشفعة كان له الردّ على المشتري، كما له الرجوع على المشتري بالأرش حتى إذا كان قد أسقطه عن البائع.

مسألة ٣٧٠ : إذا اتفق اطلاع المشتري على العيب بعد أخذ الشفيع فالظاهر أنّ له أخذ الأرش، وعليه دفعه ولو بمثله إلى الشفيع، وإذا اطلع الشفيع عليه دون المشتري فليس له مطالبة البائع بالأرش، ولا يبعد جواز مطالبة المشتري به، ويرجع المشتري بالأرش على البائع.

كتاب الإجارة

وفيه فصول

الإجارة: وهي تمليك المنفعة بعوض في إجارة الأعيان وإجـارة الأجـير للانتفاع بمنافعه والالتزام والتعهّد بالعمل بعوض في إجارة الأعمال، فالأوّل مثل إجارة الدار وإجارة المرضعة للارتضاع منها، والثـاني مـثل إجـارة الخـياط للخياطة.

مسألة ٣٧١ : لابدّ فيها من الإيجاب والقبول، فالإيجاب مثل قول الخياط: (آجرتك نفسي) وقول صاحب الدار: (أجرتك داري)، والقـبول مـثل قـول المستأجر: (قبلت)، ويجوز وقوع الإيجاب من المستأجر، مثل (استأجرتك لتخيط ثوبي) و (استأجرت دارك)، فيقول المؤجر: (قبلت) ويكفي كل ما يدلّ عليها من لفظ أو فعل أو كتابة، فتجري فيها المعاطاة أيضاً.

مسألة ٣٧٢ : يشترط في المتعاقدين أن لا يكون أحدهما محجوراً عـن التصرف لصغر أو سفه أو تفليس أو رقّ، كما يشترط أن لا يكون أحدهما مكرهاً على التصرف إلّا أن يكون الإكراه بحق.

يشترط في كل من العوضين اُمور :

الأوّل: أن يكون معلوماً، بحيث لا يلزم الغرر على الأحوط، فلو آجره داراً فلابد أن تكون الدار المستأجرة معلومة، ولو قال: (آجرتك أحد الدور) بطلت الإجارة، إلّا إذا كانت الدور متساوية فيكون من إجارة الكـلي فـي المـعيّن. والأُجرة إذا كانت من المكيل أو الموزون أو المعدود لابدّ من معرفتها بالكيل أو الوزن أو العدّ، وما يعرف منها بالمشاهدة لابدّ من مشاهدته أو وصفه على نحو ترتفع الجهالة.

مسألة ٣٧٣ : لا يعتبر العلم بمقدار المنفعة فيما لا غرر مع الجهل به ، كما في إجارة السيارة مثلاً إلى مكة أو غيرها من البلاد المعروفة ، فإنّ المنفعة حينئذٍ أمر عادي متعارف ، ولا بأس بالجهل بمقدارها ولا بمقدار زمان السير . وفي غير ذلك لابدّ من العلم بالمقدار ، وهو إمّا بتقدير المدة مثل سكنى الدار سنة أو شهراً ، أو المسافة مثل ركوب الدابة فرسخاً أو فرسخين ، وإمّا بتقدير موضوعها مثل خياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه ورقته وغلظته ، والمشهور أنّه لابدّ من تعيين الزمان في الأولين ، فإذا استأجر الدار للسكنى سنة والدابة للركوب فرسخاً من دون تعيين الزمان بطلت الإجارة ، إلّا أن تكون قرينة على التعيين كالإطلاق الذي هو قرينة على التعجيل . إلّا أنّ الظاهر صحّة الإجارة أيضاً إذا كان على نحو الكلّي في المعيّن ، وكان الترديد ضمن سقف زمني معيّن كشهر من السنة ، وكانت أُجرة الشهور في السنة متقاربة لا متفاوتة ، وعندئذٍ يتعيّن بمطالبة المستأجر .

مسألة ٣٧٤ : الظاهر عدم اعتبار تعيين الزمان في الإجارة على مثل الخياطة غير المتقوّم ماليته بالزمان ، فيجب الإتيان به متى طالب المستأجر .

الثاني: أن يكون مقدوراً على تسليمه ، فلا تصحّ إجارة العبد الآبق ، إلّا إذا ضمّت إليه ضميمة ، فإنّها تصحّ عندئذٍ على الأقوى .

الثالث: أن تكون العين المستأجرة ذات منفعة ، فلا تصحّ إجارة الأرض التي لا ماء لها للزراعة .

الرابع: أن تكون العين ممّا يمكن الانتفاع بها مع بقائها ، فلا تصحّ إجارة الخبز للأكل .

الخامس: أن تكون المنفعة محلّلة ، فلا تصحّ إجارة المساكن لإحراز المحرمات ، ولا إجارة الجارية للغناء .

مسألة ٣٧٥ : إذا آجر مال غيره توقفت صحة الإجارة على إجازة المالك ،

واذا آجر مال نفسه وكان محجوراً عليه لسفه أو رقّ توقفت صحتها على إجازة الولي، وإذا كان مكرهاً توقفت على الرضا لا بداعي الإكراه.

مسألة ٣٧٦ : إذا آجر السفيه نفسه لعمل ففي الصحة إشكال، والأحوط الاستئذان من الولي.

مسألة ٣٧٧ : إذا استأجر دابة للحمل فلابدّ من تعيين الحمل، وإذا استأجر دابة للركوب فلابدّ من تعيين الراكب، وإذا استأجر دابة لحرث جريب من الأرض فلابدّ من تعيين الأرض. نعم، إذا كان اختلاف الراكب أو الحمل أو الأرض لا يوجب اختلافاً في المالية لم يجب التعيين، وكذا إذا لوحظ في الاستئجار تمام المراتب.

مسألة ٣٧٨ : إذا قال: (آجرتك الدار شهراً أو شهرين) بطلت الإجارة، وإذا قال: (آجرتك سنة مثلاً كل شهر بدرهم) صحّ بلا إشكال، وإذا قال: (آجرتك الدار كل شهر بدرهم من هذا الشهر إلى المدة التي تريدها) فالأظهر صحة الإجارة. وكذا إذا قال: (آجرتك شهراً بدرهم فإن زدت فبحسابه)، هذا إذا كان بعنوان الإجارة، وكذا يصح إذا كان بعنوان الجعالة، بأن يجعل المنفعة لمن يعطي درهماً، أو كان من قبيل الإباحة بالعوض، بأن يبيح المنفعة لمن يعطيه درهماً، أو يبيح المنفعة على وجه الضمان مع تعيينه في المسمّى.

مسألة ٣٧٩ : إذا قال: (إن خِطت هذا الثوب بدرز فلك درهم، وإن خطته بدرزين فلك درهمان) فإن قصد الجعالة كما هو الظاهر صحّ، وإن قصد الإيجار على الخياطة بدرز واحد بدرهم مع اشتراط درهم آخر له إذا أضاف درزاً آخر صحّ أيضاً، وإن قصد الإجارة على الجامع بين العملين كلّ منهما بعوض معيّن مع كون الاختيار بيد الأجير فالأظهر الصحة أيضاً، وإن قصد الترديد في انشاء الإجارة ولم يقبل الأجير أحدهما المعيّن بطل، ومثله إن قال: (إن خطته هذا

اليوم فلك درهم، وإن خطته غداً فلك نصف درهم). والفرق بين الإجارة والجعالة أنّ في الإجارة تشتغل ذمة العامل بالعمل للمستأجر حين العقد، وكذا تشتغل ذمة المستأجر بالعوض، ولأجل ذلك صارت عقداً، وليس ذلك في الجعالة، فإنّ اشتغال ذمة المالك بالعوض يكون بعد عمل العامل من دون اشتغال لذمة العامل بالعمل أبداً، ولأجل ذلك صارت إيقاعاً.

مسألة ٣٨٠ : إذا استأجره على عمل مقيّد بقيد خاص من زمان أو مكان أو آلة أو وصف فجاء به على خلاف القيد فإن لم يمكن العمل ثانياً انفسخت الإجارة، والأحوط المصالحة معه على أُجرة مثل عمله إذا كان فيه نفع للمستأجر، كما إذا خاط ثوبه بدرز وكان قد آجره على درزين، وإن أمكن العمل ثانياً وجب الاتيان به على النهج الذي وقعت عليه الإجارة.

مسألة ٣٨١ : إذا استأجره على عمل بشرط، بأن كان إنشاء الشرط في ضمن عقد الإجارة، كما إذا استأجره على خياطة ثوبه واشترط عليه قراءة سورة من القرآن فخاط الثوب ولم يقرأ السورة كان له فسخ الإجارة، وعليه حينئذٍ أُجرة المثل، وله إمضاؤه ودفع الأُجرة المسمّاة، والفرق بين القيد والشرط أنّ متعلّق الإجارة في موارد التقييد حصة خاصة مغايرة لسائر الحصص، وأمّا في موارد الاشتراط فمتعلّق الإجارة هو طبيعي العمل، لكن الالتزام العقدي معلّق على الالتزام بما جعل شرطاً.

مسألة ٣٨٢ : إذا استأجر دابة إلى (كربلاء مثلاً) بدرهم، واشترط على نفسه أنّه إن أوصله المؤجر نهاراً أعطاه درهمين صحّ.

مسألة ٣٨٣ : لو استأجر دابة مثلاً إلى مسافة بدرهمين واشترط على المؤجر أن يعطيه درهماً واحداً إن لم يوصله نهاراً صحّ ذلك.

مسألة ٣٨٤ : إذا استأجر دابة على أن يوصله المؤجر نهاراً بدرهمين، أو ليلاً

بدرهم بحيث تكون الإجارة على أحد الأمرين مردداً بينهما فالإجارة باطلة، إلّا إذا رجع إلى ما ذكرناه في المسألة (٣٧٩).

مسألة ٣٨٥ : إذا استأجره على أن يوصله إلى (كربلاء) وكان من نيته زيارة ليلة النصف من شعبان، ولكن لم يذكر ذلك في العقد ولم تكن قرينة على التعيين استحق الأُجرة وإن لم يوصله ليلة النصف من شعبان.

الفصل الأول

وفيه مسائل تتعلّق بلزوم الإجارة

مسألة ٣٨٦ : الإجارة من العقود اللازمة، لا يجوز فسخها إلّا بالتراضي بينهما، أو يكون للفاسخ الخيار، والأظهر أنّ الإجارة المعاطاتية أيضاً لازمة.

مسألة ٣٨٧ : إذا باع المالك العين المستأجرة قبل تمام مدة الإجارة، لم تنفسخ الإجارة، بل تنتقل العين إلى المشتري مسلوبة المنفعة مدة الإجارة، وإذا كان المشتري جاهلاً بالإجارة أو معتقداً قلّة المدة فتبيّن زيادتها كان له فسخ البيع وليس له المطالبة بالأرش، وإذا فسخت الإجارة رجعت المنفعة إلى البائع.

مسألة ٣٨٨ : لا فرق فيما ذكرناه من عدم انفساخ الإجارة بالبيع بين أن يكون البيع على المستأجر وغيره.

مسألة ٣٨٩ : إذا باع المالك العين على شخص، وآجرها وكيله مدّة معينة على شخص آخر واقترن البيع والإجارة زماناً، بطلت الإجارة وصحّ البيع مسلوب المنفعة مدة الإجارة، ويثبت الخيار حينئذٍ للمشتري.

مسألة ٣٩٠ : لا تبطل الإجارة بموت المؤجر ولا بموت المستأجر حتى فيما إذا استأجر داراً على أن يسكنها بنفسه فمات.

مسألة ٣٩١ : إذا آجر نفسه للعمل بنفسه فمات قبل مضي زمان يتمكن فيه من

العمل بطلت الإجارة، وإذا كان متمكناً ولكنه مات قبل القيام بالعمل انفسخت الإجارة، إلّا إذا كانت الإجارة على كلي العمل في ذمته فيكون ديناً يخرج من تركته.

مسألة ٣٩٢ : إذا آجر البطن السابق من الموقوف عليهم العين الموقوفة فانقرضوا قبل انتهاء مدة الإجارة بطلت، وإذا آجرها البطن السابق ولاية منه على العين لمصلحة البطون جميعها لم تبطل بانقراضه.

مسألة ٣٩٣ : إذا آجر نفسه للعمل بلا قيد المباشرة، فإنّها لا تبطل بموته إذا كان متمكناً منه ولو بالتسبيب، ويجب حينئذٍ أداء العمل من تركته كسائر الديون.

مسألة ٣٩٤ : إذا آجر الولي مال الصبي في مدة تزيد على زمان بلوغه صحّ، وإذا آجر الولي الصبي كذلك ففي صحتها في الزيادة إشكال حتى إذا قضت ضرورة الصبي بذلك.

مسألة ٣٩٥ : إذا آجرت المرأة نفسها للخدمة مدّة معينة فتزوجت في أثنائها لم تبطل الإجارة وإن كانت الخدمة منافية لحق الزوج.

مسألة ٣٩٦ : إذا آجرت نفسها بعد التزويج توقفت صحة الإجارة على إجازة الزوج فيما ينافي حقه ونفذت الإجارة فيما لا ينافي حقه.

مسألة ٣٩٧ : إذا آجر عبده أو أمته للخدمة ثمّ أعتقه قبل انتهاء مدة الإجارة لم تبطل الإجارة وتكون نفقته في كسبه إن أمكن له الاكتساب لنفسه في غير زمان الخدمة وإن لم يمكن فهي على مولاه السابق على الأحوط، وإن تعذّر على الأجير الحصول على النفقة على تقدير الوفاء بالإجارة اكتسب بقدر الحاجة اللازمة لنفسه وانفسخت الإجارة بالمقدار المذكور ورجع المستأجر على المولى بما يقابله من الأُجرة.

مسألة ٣٩٨ : إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً فإن كان عالماً به حين العقد فلا أثر له وإن كان جاهلاً به فإن كان موجباً لفوات بعض المنفعة

كخراب بعض بيوت الدار قسطت الأُجرة ورجع على المالك بما يقابل المنفعة الفائتة، وله فسخ العقد من أصله، هذا إذا لم يكن الخراب قابلاً للانتفاع أصلاً أو كان قابلاً للانتفاع، إلّا أنّه قد استؤجر للمنفعة الخاصّة ولو في ضمن المجموع، وإلّا لم يكن له إلّا خيار العيب وإن كان العيب موجباً لعيب في المنفعة مثل عرج الدابة كان له الخيار في الفسخ، ولا يبعد أن يكون له مطالبة الأرش إذا كان يتضرّر بالفسخ كما تقدم في مشابهاته، وإن لم يوجب العيب شيئاً من ذلك لكن يوجب نقص الأُجرة كان له الخيار أيضاً، وإن لم يوجب ذلك أيضاً فلا خيار، هذا إذا كانت العين شخصية أمّا إذا كان كلياً وكان المقبوض معيباً كان له المطالبة بالصحيح ولا خيار في الفسخ، وإذا تعذّر الصحيح كان له الخيار في أصل العقد.

مسألة ٣٩٩ : إذا وجد المؤجر عيباً في الأُجرة وكان جاهلاً به كان له الفسخ، والظاهر أنّ له المطالبة بالأرش، وإذا كانت الأُجرة كلياً فقبض فرداً معيباً منها فليس له فسخ العقد، بل له المطالبة بالصحيح فإن تعذّر كان له الفسخ.

مسألة ٤٠٠ : يجري في الإجارة خيار الغبن وخيار الشرط ـ حتى للأجنبي ـ وخيار العيب، وخيار تخلّف الشرط، وتبعّض الصفقة، وتعذّر التسليم أو الامتناع عنه مع تسلّم العوض، والتفليس، والتدليس، والشركة، وخيار شرط ردّ العوض نظير شرط ردّ الثمن، ولا يجري فيها خيار المجلس، ولا خيار الحيوان، ولا خيار التأخير ثلاثة أيّام.

مسألة ٤٠١ : إذا حصل الفسخ في عقد الإيجار ابتداء المدة فلا إشكال، وإذا حصل أثناء المدة فالأقوى كونه موجباً لانفساخ العقد في جميع المدة فيرجع المستأجر بتمام المسمّى ويكون للمؤجر أُجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى، إلّا إذا جعل المتعاملان الخيار بردّ ما بقي من المنفعة بدفع ما يقابلها من الأُجرة فتثبت الأُجرة المسمّاة بالنسبة لما مضى.

الفصل الثاني

في أحكام التسليم في الإجارة

إذا وقع عقد الإجارة استحقّ المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان والعمل في الإجارة على الأعمال بنفس العقد، وكذا المؤجر والأجير يملكان الأُجرة بنفس العقد، لكن ليس للمستأجر المطالبة بالمنفعة والعمل إلّا في حال تسليم الأُجرة، وليس للأجير والمؤجر المطالبة بالأُجرة إلّا في حال تسليم المنفعة، ويجب على كل منهما تسليم ما عليه تسليمه، إلّا إذا كان الآخر ممتنعاً عنه، وتسليم المنفعة يكون بتسليم العين، وتسليم العمل فيما لا يتعلّق بالعين باتمامه، وفيما يتعلّق بالعين يكون بتسليم العين، بمعنى التخلية بينها وبين المالك مع اتمام العمل فيها، وليس للأجير المطالبة بالأُجرة قبل اتمام العمل إلّا إذا كان قد اشترط تقديم الأُجرة صريحاً، أو كانت العادة جارية على ذلك، وكذا ليس للمستأجر المطالبة بالعين المستأجرة أو العمل المستأجر عليه مع تأجيل الأُجرة إلّا إذا كان قد شرط ذلك، وإن كان لأجل جريان العادة عليه، وإذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة مع بذل المستأجر الأُجرة جاز للمستأجر إجباره على تسليم العين، كما جاز له الفسخ وأخذ الأُجرة إذا كان قد دفعها وله إبقاء الإجارة والمطالبة بقيمة المنفعة الفائتة، وكذا إذا دفع المؤجر العين ثمّ أخذها من المستأجر بلا فصل أو في أثناء المدة، ومع الفسخ في الأثناء يرجع بتمام الأُجرة وعليه أُجرة المثل لما مضى، وكذا الحكم فيما إذا امتنع المستأجر من تسليم الأُجرة مع بذل المؤجر للعين المستأجرة.

مسألة ٤٠٢ : إذا كان العمل المستأجر عليه في العين التي هي بيد الأجير،

فتلفت العين بعد تمام العمل قبل دفعها إلى المستأجر من غير تفريط، استحق الأجير المطالبة بالأُجرة، فإذا كان أجيراً على خياطة ثوب فتلف بعد الخياطة وقبل دفعه إلى المستأجر استحق الأجير مطالبة الأُجرة، فإذا كان الثوب مضموناً على الأجير استحق عليه المالك قيمة الثوب مخيطاً، وإلّا لم يستحق عليه شيئاً.

مسألة ٤٠٣ : يجوز للأجير بعد اتمام العمل حبس العين إلى أن يستوفي الأُجرة، وإذا حبسها لذلك فتلفت من غير تفريط لم يضمن.

مسألة ٤٠٤ : إذا تلفت العين المستأجرة قبل انتهاء المدة بطلت الإجارة، فإن كان التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل لم يستحق المالك على المستأجر شيئاً، وإن كان بعد القبض بمدة كان للمستأجر الخيار في فسخ الإيجار، فإن فسخ رجع على المؤجر بتمام الأُجرة المسماة وعليه للمؤجر أُجرة المثل بالنسبة إلى المدة الماضية، وإن لم يفسخ قسّطت الأُجرة على النسبة، وكان للمالك حصة من الأُجرة على نسبة المدة، هذا إذا تلفت العين بتمامها، وأمّا إذا تلف بعضها ولم يمكن الانتفاع به تبطل الإجارة بنسبته من أوّل الأمر أو في أثناء المدة، ويثبت الخيار للمستأجر حينئذٍ أيضاً.

مسألة ٤٠٥ : إذا قبض المستأجر العين المستأجرة ولم يستوف منفعتها حتى انقضت مدة الإجارة، كما إذا استأجر دابة أو سفينة للركوب، أو حمل المتاع، فلم يركبها ولم يحمل متاع عليها، أو استأجر داراً وقبضها ولم يسكنها حتى مضت المدة استقرّت عليه الأُجرة، وكذا إذا بذل المؤجر العين المستأجرة فامتنع المستأجر من قبضها واستيفاء المنفعة منها حتى انقضت مدة الإجارة، وقيل: كذا الحكم في الإجارة على الأعمال فإنّه إذا بذل الأجير نفسه للعمل وامتنع المستأجر من استيفائه، كما إذا استأجر شخصاً لخياطة ثوبه في وقت معين فهيّأ

الأجير نفسه للعمل فلم يدفع المستأجر إليه الثوب حتى مضى الوقت، فـإنّه يستحق الأُجرة ولكن لا يبعد القول في باب إجارة الأعمال بانفساخ الإجارة ويستحق الأجير اجرة تعهّده بالعمل في ذلك الوقت الذي فات على الأجير وما تحمّله من النفقات، وهو عادة أقل من أُجرة العمل التام، سواء اشتغل الأجير في ذلك الوقت بشغل لنفسه أو غيره أم لم يشتغل، كما لا فرق على الأقوى في الإجارة الواقعة على العين بين أن تكون العين شخصية مثل أن يؤجره الدابة فيبذلها المؤجر للمستأجر فلا يركبها حتى يمضي الوقت، وأن تكون كلية كما إذا آجره دابة كلية فسلّم فرداً منها إليه، أو بذله له حتى انقضت المدة، فإنّه يستحق تمام الأُجرة على المستأجر، كما لا فرق في الإجارة الواقعة على الكلّي بين تعيين الوقت وعدمه إذا كان قد قبض فرداً من الكـلّي بـعنوان الجـري عـلى الإجارة، فإنّ الأُجرة تستقر على المستأجر في جـميع ذلك وإن لم يسـتوف المنفعة. هذا إذا كان عدم الاستيفاء باختياره، أمّا إذا كان لعذر، فإن كان عامّاً مثل نزول المطر المانع من السفر على الدابة أو في السفينة، حتى انقضت المدة بطلت الإجارة، وليس على المستأجر شيء من الأُجـرة، وإن كـان العـذر خـاصاً بالمستأجر كما إذا مرض فلم يتمكن من السفر، فلا إشكال في الصحة فيما لم تشترط فيه المباشرة، بل الأقوى الصحة فيما إذا اشترطت مباشرته في الاستيفاء أيضاً، وإذا استأجره لعمل فتعذّر ذاك العمل أو ارتفع موضوعه، كما إذا استأجره لقلع ضرسه فبرئ من الألم بطلت الإجارة.

وإذا تحمّل الأجير خسارة أو أقدم على عمل له مالية مقدمة للوفاء بالاجارة رجع بقيمتها على المؤجر، إلّا إذا كان يعلم بتعذّر العمل.

مسألة ٤٠٦ : إذا لم يستوف المستأجر المنفعة في بعض المدة جرت الأقسام المذكورة بعينها، وجرت عليه أحكامها.

مسألة ٤٠٧ : إذا غصب العين المستأجرة غاصب فتعذّر استيفاء المنفعة ، فإن كان الغصب قبل القبض تخيّر المستأجر بين الفسخ فيرجع على المؤجر بالأُجرة إن كان قد دفعها إليه ، والرجوع على الغاصب بأُجرة المثل . هذا فيما إذا أمكن الرجوع إلى الغاصب ، وإلّا كان من عدم القدرة على التسليم أو تلف المنفعة قبل القبض الموجب لبطلان الإجارة على الأظهر ، وإن كان الغصب بعد القبض تعيّن الثاني .

نعم ، إذا كانت العين المستأجرة في معرض الغصب بحيث تعدّ معيبة ، ولم يكن المستأجر عالماً بها حال العقد فيخيّر أيضاً بين الفسخ والرجوع ، وكذلك إذا منعه الظالم من الانتفاع بالعين المستأجرة من دون غصب العين ، فيرجع عليه بالمقدار الذي فوّته عليه من المنفعة ، إلّا أن يكون المنع لأجل خصوصية في العين بحيث يعدّ عيباً على ما تقدّم .

مسألة ٤٠٨ : إتلاف المستأجر للعين المستأجرة بمنزلة قبضها واستيفاء منفعتها ، فتلزمه الأُجرة .

مسألة ٤٠٩ : إذا أتلفها المؤجر تخيّر المستأجر بين الفسخ والرجوع عليه بالأُجرة ، وبين الرجوع عليه بقيمة المنفعة .

مسألة ٤١٠ : إذا أتلفها الأجنبي فإن كان بعد القبض رجع المستأجر عليه بالقيمة ، وإن كان قبل القبض تخيّر بين الفسخ والرجوع إلى المؤجر بالأُجرة وبين الإمضاء والرجوع إلى المتلف بالقيمة ، هذا فيما إذا أمكن الرجوع إلى المتلف ، وإلّا تبطل الإجارة .

مسألة ٤١١ : إذا انهدم بعض الدار التي استأجرها فبادر المؤجر إلى تجديدها كسابقها فالأقوى أنّه إن كانت الفترة غير معتد بها فلا فسخ ولا انفساخ وإن كانت معتداً بها رجع المستأجر بما يقابلها من الأُجرة ، وكان له الفسخ في الجميع

لتبعّض الصفقة، وكذا إذا كان الخراب موجباً لعيب في المنفعة، فإذا فسخ رجع بتمام الأُجرة، وعليه أُجرة المثل لما قبل الانهدام. وإذا انهدم تمام الدار فالظاهر انفساخ العقد إذا كانت الإجارة على شخص ذاك البناء، وكان الانهدام قبل شروع مدة الإجارة، وإذا كان بعدها انفسخت الإجارة لما تبقى من المدة وكان للمستأجر خيار تبعّض الصفقة لما قبل الانهدام، وإذا كانت الإجارة على كلّي ذاك البناء على تلك الأرض فإن جدّده المؤجر قبل شروع مدة الإجارة فلا فسخ ولا انفساخ، وإن كان التجديد موجباً لمضي فترة من مدة الإجارة رجع المستأجر بما يقابلها بأُجرة المثل، وكان له الفسخ في الجميع؛ لتبعّض الصفقة، فإذا فسخ رجع بتمام الأُجرة المسمّاة، وعليه أُجرة المثل لما قبل الانهدام إذا كان الانهدام في أثناء مدة الإجارة.

مسألة ٤١٢ : المواضع التي تبطل فيها الإجارة وتثبت للمالك أُجرة المثل لا فرق بين أن يكون المالك عالماً بالبطلان وجاهلاً به. نعم، لو كان عالماً بأنّ أُجرة المثل أكثر من المسمّى لم يستحق الزيادة.

مسألة ٤١٣ : تجوز إجارة الحصة المشاعة من العين، لكن لا يجوز تسليمها إلى المستأجر إلّا بإذن الشريك إذا كانت العين مشتركة.

مسألة ٤١٤ : يجوز أن يستأجر اثنان داراً أو دابة، فيكونان مشتركين في المنفعة، فيقتسمانها بينهما كالشريكين في ملك العين.

مسألة ٤١٥ : يجوز أن يستأجر شخصين لعمل شيء معين كحمل متاع أو غيره، أو بناء جدار أو هدمه أو غير ذلك، فيشتركان في الأُجرة وعليهما معاً القيام بالعمل الذي استؤجرا عليه، ويستحقّ كل منهما من الأُجرة المسمّاة بنسبة أُجرة المثل لعمله، بالإضافة إلى أُجرة المثل لعمل الآخر، إلّا مع التراضي بغيره في عقد الإجارة أو بعدها.

مسألة ٤١٦ : لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد على الأقوى، فيجوز أن يؤجر داره سنة مثلاً متأخرة عن العقد بسنة أو أقل أو أكثر، ولابد من تعيين مبدأ المدة، وإذا كانت المدة محدودة وأُطلقت الإجارة ولم يذكر البدء انصرف إلى الاتصال.

مسألة ٤١٧ : إذا آجره دابة كلية ودفع فرداً منها فتلف كان على المؤجر دفع فرد آخر.

الفصل الثالث

في أحكام التلف

مسألة ٤١٨ : العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، لا يضمنها إذا تلفت أو تعيّبت إلّا بالتعدي أو التفريط، وإذا اشترط المؤجر ضمانها على المستأجر فالظاهر صحة الشرط، سواء كان بمعنى أداء قيمتها أو أرش عيبها، أو بمعنى اشتغال الذمة بمثلها أو قيمتها. كما لا ضمان في الإجارة الباطلة إذا تلفت العين أو تعيّبت إذا لم يكن قد اشترط ضمانها، وإلّا كان الضمان ثابتاً أيضاً.

مسألة ٤١٩ : العين التي للمستأجر بيد الأجير الذي آجر نفسه على عمل فيها كالثوب الذي أخذه ليخيطه لا يضمن تلفه أو نقصه إلّا بالتعدي أو التفريط.

مسألة ٤٢٠ : إذا اشترط المستأجر ضمان العين على الأجير صحّ الشرط، ولكن إذا استأجره للاتّجار بماله لم يصح اشتراط الخسارة وضمان رأس المال على العامل المتاجر بالمال، ولو اشترطه عليه فالأظهر بطلان الإجارة وانقلابها إلى القرض وكان الربح له والخسارة عليه. نعم، لا يبعد صحة اشتراط جبران الخسارة وتداركها على الأجير على نحو شرط الفعل.

مسألة ٤٢١ : إذا تلف محل العمل في الإجارة أو أتلفه الأجنبي بطلت الإجارة ورجعت الأُجرة كلاً أو بعضاً إلى المستأجر، ولكن يضمن المستأجر ما تحمله الأجير من خسارة ما أقدم عليه وبذله من المقدمات والوقت بعنوان الوفاء بالاجارة، وإذا كان التلف من قبل الأجنبي جاز رجوع المستأجر عليه بذلك أيضاً.

مسألة ٤٢٢ : إذا أتلفه المستأجر كان إتلافه بمنزلة اتلاف العمل على الأجير المتقدم في المسألة (٤٠٥)، فيستحق الأجير عليه أُجرة العمل أو أُجرة التعهّد بالعمل.

مسألة ٤٢٣ : إذا أتلفه الأجير فالظاهر انفساخ الإجارة إذا كانت على العمل الخارجي، وإذا كانت على العمل في الذمة كان المستأجر مخيراً بين فسخ العقد وإمضائه، فإن أمضى جاز له مطالبة الأجير بقيمة العمل الفائت.

مسألة ٤٢٤ : المدار في القيمة على زمان التلف.

مسألة ٤٢٥ : كل من آجر نفسه لعمل في مال غيره إذا أفسد ذلك المال ضمن، كالحجّام إذا جنى في حجامته، والختّان في ختانه، وهكذا الخياط والنجار والحداد إذا أفسدوا. هذا إذا تجاوز الحد المأذون فيه، أمّا إذا لم يتجاوز ففي الضمان إشكال، وإن كان الأظهر العدم، إلّا إذا صدر الإذن مع نصب القرينة على الاحتفاظ بحق الضمان، وكذا الطبيب المباشر للعلاج بنفسه إذا أفسد فهو ضامن، وأمّا إذا كان واصفاً فالأظهر عدم الضمان.

مسألة ٤٢٦ : إذا تبرأ الطبيب من الضمان وقبل المريض أو وليه بذلك ولم يقصّر في الاجتهاد، فإنّه يبرأ من الضمان بالتلف وإن كان مباشراً للعلاج.

مسألة ٤٢٧ : إذا عثر الحمّال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره فانكسر ضمنه مع التفريط في مشيه، ولا يضمنه مع عدمه إلّا إذا اشترط عليه الضمان، كما أنّه يضمن ما يصيب الغير كما إذا عثر فوقع ما على رأسه على إناء غيره فكسره.

مسألة ٤٢٨ : إذا قال للخياط: (إن كان هذا القماش يكفيني قميصاً فاقطعه) فقطعه فلم يكفه ضمن، وأمّا إذا قال له: (هل يكفيني قميصاً) فقال: (نعم)، فقال: (اقطعه)، فقطعه فلم يكفه فالظاهر أنّه لا ضمان إذا كان الخياط مخطئاً في اعتقاده.

مسألة ٤٢٩ : إذا آجر عبده لعمل فأفسده، فالأقوى كون الضمان في كسبه، فإن لم يفِ فعلى ذمة العبد يتبع به بعد العتق إذا لم يكن جناية على نفس أو طرف، وإلّا تعلّق برقبته وللمولى فداؤه بأقل الأمرين من الأرش والقيمة إن كانت خطأً، وإن كانت عمداً تخيّر ولي المجني عليه بين قتله واسترقاقه على تفصيل يأتي في محلّه.

مسألة ٤٣٠ : إذا آجر دابته لحمل متاع فعثرت فتلف أو نقص فلا ضمان على صاحبها، إلّا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب أو حمل الأجير المتاع زائداً على استعداد دابته مع جهل المستأجر بالحال، وإذا كان غيره السبب كان هو الضامن.

مسألة ٤٣١ : إذا استأجر سفينة أو دابة لحمل متاع، فنقص أو سرق، لم يضمن صاحبها، ولو شرط عليه أداء قيمة التالف أو أرش النقص صحّ الشرط ولزم.

مسألة ٤٣٢ : إذا حمل الدابة المستأجرة أكثر من المقدار المقرّر بينهما

بالشرط أو لأجل التعارف فتلفت أو تعيّبت ضمن ذلك، وعليه أُجرة المثل للزيادة مضافة إلى الأُجرة المسمّاة، وكذا إذا استأجرها لنقل المتاع مسافة معينة فزاد على ذلك.

مسألة ٤٣٣ : إذا استأجر دابة لحمل المتاع مسافة معينة فركبها، أو بالعكس كفت الأُجرة المسمّاة فيما كان استعمالها في المنفعة الأُخرى أقل أُجرة أو مساوياً لها، ويلزمه أكثر الأُجرتين في غيره، وكذا الحكم في أمثاله ممّا كانت فيه المنفعة المستوفاة مضادة للمنفعة المقصودة بالإجارة، بلا فرق بين الإجارة الواقعة على الأعيان كالدار والدابة، والإجارة الواقعة على الأعمال، كما إذا استأجره للكتابة فاستعمله في الخياطة، وإذا كان ذلك برضا الأجير واختياره لا بتغرير المستأجر فإن توافقا على الأُجرة المسمّاة فهو وإلّا انفسخت الإجارة على الكتابة واستحقّ الأجير على المستأجر أُجرة مثل الخياطة.

هذا إذا كانت الإجارة على العمل الخارجي، وأمّا إذا كان على العمل في ذمة الأجير فالظاهر عدم الانفساخ وللمستأجر امضاء العقد والرجوع على الأجير بقيمة العمل الكلّي الذي فوّته عليه أو الفسخ واسترداد المسمّى.

مسألة ٤٣٤ : إذا استأجر العامل للخياطة، فاشتغل العامل بالكتابة للمستأجر عمداً لم يستحق على المستأجر شيئاً، وأمّا إذا كان خطأً فالأحوط التصالح.

مسألة ٤٣٥ : إذا آجر دابة لحمل متاع زيد فحملها المالك متاع عمرو لم يستحق أُجرة لا على زيد ولا على عمرو إذا كان عمداً، وأمّا إذا كان خطأً فالأحوط التصالح مع عمرو.

مسألة ٤٣٦ : إذا استأجر دابة معينة من زيد للركوب إلى مكان معيّن في وقت

معيّن مع إعداد المركوب لذلك في ذلك الوقت، فركب غيرها عمداً أو خطأً لزمته الأُجرة المسمّاة للأُولى وأُجرة المثل للثانية، إلّا إذا كان الخطأ بتغرير زيد بتسليمه له الدابة الأُخرى، فإنّه ليس عليه إلّا أقل الأمرين من أُجرة مثل ما ركب أو أُجرة المسمّى لما آجره، وكذا إذا اشتبه فركب دابة عمرو لزمته أُجرة المثل لها مضافة إلى الأُجرة المسمّاة لدابة زيد، وإذا كان ذلك بتغرير من زيد بتسليمه له دابة عمرو رجع فيما ضمنه لعمرو على زيد.

مسألة ٤٣٧ : إذا استأجر سفينة لحمل الخلّ المعيّن مسافة معيّنة فحمّلها خمراً مع الخلّ المعيّن استحق المالك عليه الأُجرة المسمّاة وأُجرة المثل لحمل لما يشابه الخمر ممّا يكون حلالاً.

مسألة ٤٣٨ : يجوز لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل أن يضربها أو يكبحها باللجام على النحو المتعارف إلّا مع منع المالك، وإذا تعدّى عن المتعارف أو مع منع المالك ضمن نقصها أو تلفها، وفي صورة الجواز لا ضمان للنقص على الأقوى.

مسألة ٤٣٩ : صاحب الحمّام لا يضمن الثياب أو نحوها لو سرقت، إلّا إذا جعلت عنده وديعة وقد تعدّى أو فرّط، وإذا استأجره على الحفظ وشرط عليه الضمان صحّ الشرط وكان ضامناً.

مسألة ٤٤٠ : إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن إلّا مع التقصير في الحفظ، والظاهر أنّ غلبة النوم لا تعدّ من التقصير. نعم، إذا اشترط عليه الضمان إذا سرق المتاع كان ضامناً له، واستحق الأُجرة للمدة التي حفظ فيها المتاع، إلّا إذا كانت الإجارة على عنوان حفظ المتاع وارجاعه، أو شرط سقوط الأُجرة على تقدير عدم الحفظ.

مسألة ٤٤١ : إنّما يجب تسليم العين المستأجرة إلى المستأجر إذا توقّف استيفاء المنفعة على تسليمها، كما في إجارة آلات النساجة والنجارة والخياطة، أو كان المستأجر قد اشترط ذلك، وإلّا لم يجب، فمن استأجر سفينة للركوب لم يجب على المؤجر تسليمها إليه.

مسألة ٤٤٢ : يكفي في صحة الإجارة ملك المؤجر المنفعة وإن لم يكن مالكاً للعين، فمن استأجر داراً جاز له أن يؤجرها من غيره وإن لم يكن مالكاً لنفس الدار، فإذا توقف استيفاء المنفعة على تسليمها وجب على المؤجر الثاني تسليمها إلى المستأجر منه وإن لم يأذن له المالك، وإذا لم يتوقف استيفاء المنفعة على التسليم كالسفينة والسيارة لم يجب على المؤجر الأوّل تسليمها إلى الثاني، إلّا إذا اشترط عليه ذلك، ولا يجوز للمؤجر الثاني تسليمها إلى المستأجر منه وإن اشترط عليه، بل الشرط يكون فاسداً. نعم، إذا أذن له المالك فلا بأس، كما أنّه في الصورة السابقة التي يجب فيها تسليم المؤجر الثاني إلى المستأجر منه لا يجوز التسليم إلّا إذا كان المستأجر منه أميناً، فإذا لم يكن أميناً وسلّمها إليه كان ضامناً.

هذا إذا كانت الإجارة مطلقة، أمّا إذا كانت مقيدة، كما إذا استأجر دابة لركوب نفسه فلا تصح إجارتها من غيره، فإذا آجرها من غيره ليركبها لا ليدعها بيد المستأجر الأوّل بطلت الإجارة الثانية، فإذا ركبها المستأجر الثاني وكان عالماً بالفساد كان آثماً وكان للمالك أن يرجع على أي واحد منهما بتفاوت أُجرة مثل المنفعة الثانية على أُجرة مثل الأُولى لا أكثر، كما له حقّ الفسخ وردّ أُجرة المسمّى وأخذ أُجرة مثل منفعة العين في المدة التي كانت بيد المستأجر لتخلّف المستأجر عن الشرط الضمني المستفاد عرفاً بعدم دفع العين إلى الآخر، ويضمن

المستأجر الثاني للأوّل أُجرة مثل المنفعة الفائتة على الأوّل إذا كان المالك أخذ التفاوت من الثاني، وإن كان أخذها من الأوّل رجع به على الثاني أيضاً، وإذا كان الثاني جاهلاً ومغروراً من قبل الأوّل لم يضمن إلّا أقلّ الأمرين من أُجرة المسمّى في الإجارة الفاسدة أو أُجرة مثل المنفعة الفائتة.

هذا إذا استوفى الثاني المنفعة، وأمّا إذا لم يستوفها أو كان ما استوفاه مساوياً في الأُجرة للمنفعة الأُولى الفائتة أو أقل منها فلا يستحق المالك شيئاً زائداً على الأُجرة المسمّاة ولكن له حق الفسخ كما تقدّم، وللمستأجر الأوّل على الثاني أقلّ الأمرين من أُجرة المثل للمنفعة الفائتة عليه أو أُجرة المسمّاة في الإجارة الفاسدة.

مسألة ٤٤٣ : إذا آجر الدابة للركوب واشترط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه أو أن لا يؤجرها من غيره فآجرها صحّت الإجارة وثبت للمالك الخيار في فسخ عقده ومطالبة المستأجر منه بأُجرة المثل.

مسألة ٤٤٤ : إذا استأجر الدكان مثلاً مدة، فانتهت المدة وجب عليه إرجاعه إلى المالك، ولا يجوز له إيجاره من ثالث إلّا بإذن المالك، كما لا يجوز له أخذ مال من ثالث ليمكنه من الدكان المسمّى في عرفنا (سرقفلية) إذا لم يشترط له ذلك، إلّا إذا رضي المالك به، وإذا مات المستأجر والحال هذه لم يجز لوارثه أخذ (السرقفلية) إلّا إذا رضي المالك به، فإذا أخذها برضا المالك لم يجب إخراج ثلث للميت إذا كان قد أوصى، إلّا إذا كان رضا المالك مشروطاً بإخراج الثلث.

مسألة ٤٤٥ : إذا اشترط المستأجر على المالك في عقد الإجارة أو عقد آخر لازم أن يأخذ (السرقفلية) أو كان ذلك شرطاً ضمنياً ارتكازياً عامّاً ولو نتيجة

القوانين الحكومية كانت حقّاً مالياً للمستأجر وجاز له أخذها، فإذا مات كان ذلك موروثاً لوارثه، ووجب إخراج ثلثه إذا كان أوصى به، وإذا كان للمستأجر حق في أخذ (السرقفلية) من غيره وإن لم يرض المالك به كان ذلك من أرباح التجارة وجب إخراج خمسه بقيمته، وربما زادت القيمة وربما نقصت وربما ساوت ما دفعه.

مسألة ٤٤٦ : يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة وما بمعناها أن يؤجر العين المستأجرة بأقل ممّا استأجرها به وبالمساوي، وكذا بالأكثر منه إذا أحدث فيها حدثاً أو غرم غرامة ولو لحفظها وصيانتها وادارتها، وإلّا لم يجز له ذلك حتى فيما عدا البيت والدار والدكان والأجير والسفينة والرحى والأرض أيضاً، ولا فرق في عدم جواز الايجار بالأزيد بين أن يؤجرها بنفس الجنس الذي استأجرها به أو بغير ذلك الجنس، سواء كان من النقود أم من غيرها.

مسألة ٤٤٧ : لا يجوز أن يؤجر بعض العين المستأجرة بأكثر من الأُجرة، كما إذا استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن بعضها وآجر البعض الآخر بأكثر من عشرة دراهم، إلّا أن يحدث فيها حدثاً أو يغرم غرامة ولو لحفظها وصيانتها وادارتها، وأمّا إذا آجره بأقل من العشرة فلا إشكال، والأحوط عدم الجواز بالعشرة أيضاً.

مسألة ٤٤٨ : إذا استؤجر على عمل من غير اشتراط المباشرة، ولا مع الانصراف اليها يجوز أن يستأجر غيره لذلك العمل بتلك الأُجرة أو الأكثر، ولا يجوز بالأقل إلّا إذا أتى ببعض العمل ولو قليلاً، كما إذا تقبل خياطة ثوب بدرهمين ففصّله وخاط منه شيئاً ولو قليلاً فإنّه يجوز أن يستأجر غيره على

خياطته بدرهم، بل لا يبعد الاكتفاء في جواز الاستيجار بالأقل بشراء الخيوط والإبرة أو غرم غرامة لصيانة العمل وادارته.

مسألة ٤٤٩ : في الموارد التي يتوقف العمل المستأجر عليه على تسليم العين إلى الأجير إذا جاز للأجير أن يستأجر غيره على العمل الذي استؤجر عليه جاز له أن يسلّم العين إلى الأجير الثاني إذا أذن له المالك أو كان ظاهر العقد ذلك.

مسألة ٤٥٠ : إذا استؤجر للعمل بنفسه مباشرة ففعله غيره من قبل نفسه بطلت الإجارة، ولم يستحق العالم ولا الأجير الأُجرة، وكذلك إذا استؤجر على عمل لا بقيد المباشرة ففعله غيره لا بقصد التبرّع عنه ولا بتسبيب من الأجير، وأمّا إذا فعله بقصد التبرّع عنه أو بتسبيب منه كان أداء للعمل المستأجر عليه واستحق الأجير الأُجرة.

مسألة ٤٥١ : إجارة الأجير على قسمين:

الأوّل: أن تكون الإجارة واقعة على منفعته الخارجية من دون اشتغال ذمته بشيء، نظير إجارة الدابة والدار ونحوهما من الأعيان المملوكة.

الثاني: أن تكون الإجارة واقعة على عمل في الذمة، فيكون العمل المستأجر عليه في ذمّته كسائر الديون، فإن كانت على النحو الأوّل فقد تكون الإجارة على جميع منافعه في مدة معينة، وحينئذٍ لا يجوز له في تلك المدة العمل لنفسه ولا لغيره لا تبرعاً ولا بإجارة ولا بجعالة.

نعم، لا بأس ببعض الأعمال التي تنصرف عنها الإجارة ولا تشملها ولا تكون منافية لما شملته، كما أنّه إذا كان مورد الإجارة أو منصرفها الاشتغال بالنهار مثلاً فلا مانع من الاشتغال ببعض الأعمال في الليل له أو لغيره تبرعاً أو بإجارة أو جعالة، إلّا إذا أدّى إلى ضعفه في النهار عن القيام بما استؤجر عليه، فإذا عمل في

المدة المضروبة في الإجارة بعض الأعمال المشمولة لها فإن كان العمل لنفسه تخيّر المستأجر بين فسخ الإجارة واسترجاع تمام الأُجرة وبين امضاء الإجارة ومطالبته بقيمة العمل الذي عمله لنفسه، بل بقيمة العمل الفائت عليه إذا كانت أكثر ممّا عمله لنفسه، وكذا إذا عمل لغيره تبرعاً.

نعم، يحتمل أنّ له أيضاً حينئذٍ مطالبة غيره بقيمة العمل الذي استوفاه، فيتخيّر بين أُمور ثلاثة، ولكنه ضعيف، وأمّا إذا عمل لغيره بعنوان الإجارة أو الجعالة فله الخيار بين الأمرين المذكورين أوّلاً وبين إمضاء الإجارة أو الجعالة وأخذ الأُجرة أو الجعل المسمّى فيها، كما أنّ له مطالبة الغير بقيمة العمل الذي استوفاه، فيتخيّر بين أُمور أربعة، ثمّ إذا اختار المستأجر فسخ الإجارة الأُولى في جميع الصور المذكورة ورجع بالأُجرة المسمّاة فيها وكان قد عمل الأجير بعض العمل للمستأجر كان له عليه أُجرة المثل.

هذا إذا كانت الإجارة واقعة على جميع منافعه، أمّا إذا كانت على خصوص عمل بعينه كالخياطة فليس له أن يعمل ذلك العمل الذي هو متعلّق الإجارة لنفسه ولا لغيره، لا تبرعاً ولا بإجارة ولا بجعالة، فإذا خالف وعمل لنفسه أو لغيره تبرعاً تخيّر المستأجر بين الأمرين السابقين، وإن عمل لغيره بإجارة أو جعالة تخيّر بين الأُمور الأربعة كما في الصورة السابقة، وفي هذه الصورة لا مانع من أن يعمل لنفسه أو لغيره بإجارة أو جعالة غير ذلك العمل إذا لم يكن منافياً له، فإذا آجر نفسه في يوم معيّن للصوم عن زيد جاز له أن يخيط لنفسه أو لغيره بإجارة أو جعالة، وله الأجر أو الجعل المسمّى.

أمّا إذا كان منافياً له كما إذا آجر نفسه للخياطة فاشتغل بالكتابة أو آجر نفسه لخياطة ثوب المستأجر الأوّل فاشتغل بخياطة ثوب نفسه أو ثوب الغير انفسخت

الإجارة بترك العمل المستأجر عليه وصحّت الإجارة الثـانية، والأحـوط أن يجيزها الأجير بعد انفساخ الأُولى.

وإذا كانت الإجارة على النحو الثاني الذي يكون العمل المستأجر عليه في الذمة، فتارة تؤخذ المباشرة قيداً على نحو وحدة المطلوب، وتارة على نحو تعدد المطلوب، فإن كان على النحو الأوّل جاز له كل عمل لا ينافي الوفـاء بالإجارة، ولا يجوز له ما ينافيه سواء أكان من نوع العمل المستأجر عليه أم من غيره، وإذا عمل ما ينافيه تخيّر المستأجر بين فسخ الإجارة أو المطالبة بقيمة العمل الفائت المستأجر عليه.

وإذا آجر نفسه لما ينافيه توقفت صحّة الإجارة الثانية على إجازة المستأجر الأوّل، بمعنى رفع يده عن حقه، فإن لم يجز بطلت واستحق الأجير على من عمل له أُجرة المثل، كما أنّ المستأجر الأوّل يتخيّر كما تقدم بين فسخ الإجارة الأُولى أو المطالبة بقيمة العمل الفائت وإن أجاز بمعنى رفع يده عن حقه مجاناً صحّت الإجارة الثانية، والأحوط أن يجيزها الأجير إن وقـع قـبل الاجـازة واستحق الأجير على كل من المستأجر الأوّل والثاني الأُجـرة المسـمّاة فـي الإجارتين، وبرئت ذمته من العمل الذي استؤجر عليه أوّلاً.

وإذا أجاز بالمعنى المتقدّم على وجه الضمان لم تبرأ ذمة الأجير من قيمة العمل الذي استؤجر عليه وإن كانت الإجارة على نحو تعدد المطلوب فالحكم كذلك.

نعم، لا يسقط العمل المستأجر عليه عن ذمة الأجير بمجرد الإجازة للإجارة الواقعة على ما ينافيه، بل يسقط شرط المباشرة ويجب على الأجـير العـمل للمستأجر الأوّل لا بنحو المباشرة والعمل للمستأجر الثاني بنحو المباشرة، لكن فرض تعدد المطلوب في الذميات خلاف الظاهر.

الفصل الرابع

وفيه مسائل متفرقة

مسألة ٤٥٢ : لا تجوز إجارة الأرض للزرع بما يحصل منها كحنطة أو شعير مقداراً معيّناً، كما لا تجوز إجارتها بالحصة من زرعها مشاعة ربعاً أو نصفاً، ويجوز ذلك على نحو المزارعة، وتجوز إجارتها بمقدار معيّن من الحنطة أو الشعير في الذمة ولو كان من جنس ما يزرع فيها بشرط عدم تقييد ذلك بأن يكون ممّا يحصل منها، فضلاً عن إجارتها بغير الحنطة والشعير من الحبوب وإن كان الأحوط تركه.

مسألة ٤٥٣ : تجوز إجارة حصة مشاعة من أرض معينة، كما تجوز إجارة حصة منها على نحو الكلّي في المعيّن.

مسألة ٤٥٤ : لا تجوز إجارة الأرض مدة طويلة لتوقف مسجداً، ولا تترتب آثار المسجد عليها. نعم، تجوز إجارتها لتعمل مصلّى يصلّى فيه أو يتعبد فيه أو نحو ذلك من أنواع الانتفاع، ولا تترتب عليها أحكام المسجد.

مسألة ٤٥٥ : يجوز استئجار الشجرة لفائدة الاستظلال ونحوه، كربط الدواب ونشر الثياب، ويجوز استئجار البستان لفائدة التنزّه.

مسألة ٤٥٦ : يجوز استئجار الإنسان للاحتطاب والاحتشاش والاستقاء ونحوها، فإن كانت الإجارة واقعة على العمل الخارجي فإذا حاز الأجير مثلاً بنية المستأجر ملك المستأجر العين المحازة، وإن قصد الأجير نفسه أو شخصاً آخر غير المستأجر انفسخت الإجارة وكان المال المحاز لمن قصد الحيازة له، وإن كـانت واقعة على العمل في الذمة فإن قصد الأجير تطبيق العمل المملوك

عليه على فعله الخاص بأن كان في مقام الوفاء بعقد الإجارة فحاز بنية المستأجر ملك المستأجر المحاز أيضاً، وإن لم يقصد ذلك بل قصد الحيازة لنفسه أو غيره فيما يجوز الحيازة له كان المحاز ملكاً لمن قصد الحيازة له، وكان للمستأجر الفسخ والرجوع بالأُجرة المسمّاة، والإمضاء والرجوع بقيمة العمل المملوك له بالإجارة الذي فوّته عليه.

مسألة ٤٥٧ : يجوز استئجار المرأة للإرضاع، بل للرضاع أيضاً بمعنى ارتضاع اللبن وإن لم يكن بفعل منها أصلاً مدة معينة، ولابد من معرفة الصبي الذي استؤجرت لإرضاعه ولو بالوصف على نحو يرتفع الغرر، كما لابد من معرفة المرضعة كذلك، كما لابد أيضاً من معرفة مكان الرضاع وزمانه إذا كانت تختلف المالية باختلافهما.

مسألة ٤٥٨ : لا بأس باستئجار الشاة والمرأة مدة معينة للانتفاع بلبنها الذي يتكوّن فيها بعد الإيجار، وكذلك استئجار الشجرة للثمرة والبئر للاستقاء، وفي جواز استئجارها للمنافع الموجودة فيها فعلاً من اللبن والثمر والماء إشكال، والأظهر الجواز، كما يجوز أن يقصد الموجر تمليك الأعيان المزبورة، أي اللبن والثمر والماء بعوض، فتكون المعاملة بيعاً، وتصحّ مطلقاً إذا كان مقدارها معلوماً ولو بالمشاهدة، وتصحّ مع الضميمة إذا لم يعلم المقدار.

مسألة ٤٥٩ : تجوز الإجارة لكنس المسجد، والمشهد، ونحوهما وإشعال سراجهما ونحو ذلك.

مسألة ٤٦٠ : لا تجوز الإجارة عن الحي في العبادات الواجبة إلّا في الحج عن المستطيع العاجز عن المباشرة، وكذلك في بعض أعمال الحج والعمرة، وتجوز في المستحبات، ولكن في جوازها فيها على الإطلاق حتى في مثل الصلاة والصيام إشكالاً، ولا بأس بها في فرض الإتيان بها رجاءً

أو بقصد اهداء الثواب إليه.

مسألة ٤٦١ : تجوز الإجارة عن الميت في الواجبات والمستحبات، وتجوز أيضاً الإجارة على أن يعمل الأجير عن نفسه ويهدي ثواب عمله إلى غيره.

مسألة ٤٦٢ : إذا أمر غيره بإتيان عمل فعمله المأمور فإن قصد المأمور التبرع لم يستحق أُجرة، وإن كان من قصد الآمر دفع الأُجرة، وإن قصد الأُجرة استحقها، وإن كان من قصد الآمر التبرّع إلّا أن تكون قرينة على قصد المجانية كما إذا جرت العادة على فعله مجاناً أو كان المأمور ممّن ليس من شأنه فعله بأُجرة أو نحو ذلك ممّا يوجب ظهور الطلب في المجانية.

مسألة ٤٦٣ : إذا استأجره على الكتابة أو الخياطة فمع إطلاق الإجارة يكون المداد والخيوط على الأجير، وكذا الحكم في جميع الأعمال المتوقفة على بذل عين فإنّها لا يجب بذلها على المستأجر إلّا أن يشترط كونها عليه أو تقوم القرينة على ذلك.

مسألة ٤٦٤ : يجوز استئجار الشخص للقيام بكل ما يراد منه، ممّا يكون مقدوراً له ويتعارف قيامه به، والأقوى أنّ نفقته حينئذٍ على نفسه لا على المستأجر إلّا مع الشرط أو قيام القرينة ولو كانت هي العادة.

مسألة ٤٦٥ : يجوز أن يستعمل العامل ويأمره بالعمل من دون تعيين أُجرة ولكنه مكروه، ويكون عليه أُجرة المثل لاستيفاء عمل العامل، وليس من باب الإجارة.

مسألة ٤٦٦ : إذا استأجر أرضاً مدة معينة فغرس فيها أو زرع ما يبقى بعد انقضاء تلك المدة فإذا انقضت المدة جاز للمالك أن يأمره بقلعه، وكذا إذا استأجرها لخصوص الزرع أو الغرس، وليس له الإبقاء بدون رضا المالك وإن بذل الأُجرة، كما أنّه ليس له المطالبة بالأرش إذا نقص بالقلع، وإذا غرس

ما لا يبقى فاتفق بقاؤه لبعض الطوارئ فالأظهر وجوب الصبر عليه مع الأُجرة، إلّا أن يتضرّر المالك فيجب على المستأجر قلعه.

مسألة ٤٦٧ : خراج الأرض المستأجرة ـ إذا كانت خراجية ـ على المالك. نعم، إذا شرط أن تكون على المستأجر صحّ على الأقوى.

مسألة ٤٦٨ : لا بأس بأخذ الأُجرة على ذكر مصيبة سيد الشهداء عليه السلام وفضائل أهل البيت عليهم السلام والخطب المشتملة على المواعظ ونحو ذلك ممّا له فائدة عقلائية دينية أو دنيوية.

مسألة ٤٦٩ : يجوز الاستئجار للنيابة عن الأحياء والأموات في العبادات التي تشرع فيها النيابة، دون ما لا تشرع فيه كالواجبات العبادية مثل الصلاة والصيام عن الأحياء، وتجوز عن الأموات. والأحوط الأولى عدم أخذ الأُجرة على تعليم الحلال والحرام وتعليم الواجبات مثل الصلاة والصيام وغيرهما ممّا هو محلّ الابتلاء، أو لم يكن محلّ الابتلاء، وكذا أخذ الأُجرة على تغسيل الأموات وتكفينهم ودفنهم، كما لا بأس بأخذ الأُجرة على حفر القبر على نحو خاص من طوله وعرضه وعمقه، أمّا أخذ الأُجرة على مسمّى حفر القبر اللازم فالأحوط الأولى عدم أخذ الأُجرة عليه.

مسألة ٤٧٠ : إذا بقيت أُصول الزرع في الأرض المستأجرة للزراعة فنبتت فإن أعرض المالك عنها فهي لمن سبق إليها، بلا فرق بين مالك الأرض وغيره. نعم، لا يجوز الدخول في الأرض إلّا بإذنه، وإن لم يعرض عنها فهي له.

مسألة ٤٧١ : إذا استأجر شخصاً لذبح حيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي فصار حراماً ضمن، وكذا لو تبرّع بلا إجارة فذبحه كذلك.

مسألة ٤٧٢ : إذا استأجر شخصاً لخياطة ثوب معيّن مثلاً، لا بقيد المباشرة جاز لغيره التبرع عنه فيه، وحينئذٍ يستحق الأجير الأُجرة المسمّاة لا العامل

وإذا خاطه غيره لا بقصد النيابة عنه، فإذا كان العمل بتسبيب منه صحّت الإجارة واستحق الأُجرة، وإلّا انفسخت الإجارة.

هذا فيما إذا لم تكن الخياطة من غير الأجير بأمر من المستأجر أو بإجارته ثانية، وإلّا فالظاهر أنّ الأجير يستحق أُجرة عمله أو تعهّده الفائت عليه؛ لأنّ التفويت حينئذٍ مستند إلى المستأجر نفسه، كما إذا كان هو الخائط، وأمّا الخائط فيستحق على المالك أُجرة المثل إن خاط بأمره، وأمّا إذا كان قد استأجره ثانية للخياطة فقيل: إنّ الإجارة الثانية باطلة، ويكون للخائط أُجرة المثل، ولكن الأظهر صحتها واستحقاق الأجير الأُجرة المسمّاة. وإن خاط بغير أمره ولا إجازته لم يستحق عليه شيئاً وإن اعتقد انّ المالك أمره بذلك.

مسألة ٤٧٣ : إذا استأجره ليوصل متاعه إلى بلد كذا في مدة معينة فسافر بالمتاع، وفي أثناء الطريق حصل مانع عن الوصول فإن كان المستأجر عليه نفس إيصال المتاع انفسخت الإجارة ولم يستحق الأجير الأُجرة، إلّا أنّ الأحوط التصالح معه على أُجرة مثل عمله، وإن كان مجموع السفر وإيصال المتاع على نحو تعدد المطلوب استحق من الأُجرة بنسبة ما حصل من قطع المسافة إلى مجموع المستأجر عليه.

مسألة ٤٧٤ : إذا كان للأجير الخيار في الفسخ لغبن أو تخلّف شرط أو وجود عيب أو غيرها فإن فسخ قبل الشروع في العمل فلا شيء له، وإن كان بعد تمام العمل كان له أُجرة المثل، وإن كان في أثنائه استحق بمقدار ما أتى به من أُجرة المثل، إلّا إذا كان مجموع العمل ملحوظاً بنحو وحدة المطلوب، كما إذا استأجره على الصلاة أو الصيام فإنّه لو فسخ في الأثناء قيل أنّه لم يكن له شيء، والأظهر أنّ الأجير يستحق حينئذٍ بمقدار ما عمل من أُجرة المثل.

مسألة ٤٧٥ : إذا استأجر عيناً مدة معينة ثمّ اشتراها في أثناء المدة فالإجارة باقية على صحتها، وإذا باعها في أثناء المدة ففي تبعية المنفعة للعين وجهان، أقواهما ذلك.

مسألة ٤٧٦ : تجوز إجارة الأرض مدة معينة بتعميرها داراً أو تعميرها بستاناً بكري الأنهار، وتنقية الآبار، وغرس الأشجار ونحو ذلك، ولابد من تعيين مقدار التعمير كمّاً وكيفاً.

مسألة ٤٧٧ : تجوز الإجارة على الطبابة ومعالجة المرضى، سواء أكانت بمجرد وصف العلاج أم بالمباشرة كجبر الكسير وتضميد القروح والجروح ونحو ذلك.

مسألة ٤٧٨ : تجوز المقاطعة على العلاج بشرط البرء، بمعنى أن يسقط الأُجرة عن ذمته مع عدمه، سواء كانت العادة تقتضي ذلك أم لا.

مسألة ٤٧٩ : إذا أسقط المستأجر حقه من العين الخارجية المستأجرة لم يسقط وبقيت المنفعة على ملكه. نعم، يمكن هبتها وتمليكها للغير مجاناً، وأمّا إذا كانت المنفعة المملوكة له في ذمة المؤجر سقطت بالاسقاط.

مسألة ٤٨٠ : لا يجوز في الاستئجار للحج البلدي أن يستأجر شخصاً من بلد الميت إلى (النجف) مثلاً وآخر من (النجف) إلى (المدينة) وثالثاً من المدينة إلى (مكة)، بل لابد من أن يستأجر من يسافر من البلد بقصد الحج إلى أن يحج.

مسألة ٤٨١ : إذا استؤجر للصلاة عن الميت فنقص بعض الأجزاء أو الشرائط غير الركنية سهواً، فإن كانت الإجارة على الصلاة الصحيحة كما هو الظاهر عند الإطلاق استحق تمام الأُجرة، وكذا إذا كانت على نفس الأعمال المخصوصة وكان النقص على النحو المتعارف، وإن كان على خلاف المتعارف نقص من الأُجرة بمقداره.

مسألة ٤٨٢ : إذا استؤجر لختم القرآن الشريف فالأحوط الترتيب بين السور، والظاهر لزوم الترتيب بين آيات السور وكلماتها، وإذا قرأ بعض الكلمات غلطاً والتفت إلى ذلك بعد الفراغ من السورة أو الختم، فإن كان بالمقدار المتعارف لم ينقص من الأُجرة شيء، وإن كان بالمقدار غير المتعارف ففي إمكان تداركه بقراءة ذلك المقدار صحيحاً إشكال، والأحوط للأجير أن يقرأ السورة من مكان الغلط إلى آخرها.

مسألة ٤٨٣ : إذا استؤجر للصلاة عن (زيد) فاشتبه وصلّى عن (عمرو) فإن كان على نحو الخطأ في التطبيق بأن كان مقصوده الصلاة عمّن استؤجر للصلاة عنه فأخطأ في اعتقاده أنّه عمرو، صحّ عن زيد واستحق الأُجرة، وإن كان على نحو آخر لم يستحق الأُجرة ولم يصحّ عن زيد.

مسألة ٤٨٤ : الموارد التي يجوز فيها استئجار البالغ للنيابة في العبادات المستحبة يجوز فيها أيضاً استئجار الصبي، والله سبحانه العالم.

❊ ❊ ❊



كتاب المزارعة

المزارعة: هي المعاملة على الأرض بالزراعة بحصة من حاصلها.

يعتبر في المزارعة أُمور:

الأوّل: الإيجاب من المالك والقبول من الزارع بكل ما يدل على تسليم الأرض للزراعة، وقبول الزارع لها من لفظ كقول المالك للزارع مثلاً: (سلّمت إليك الأرض لتزرعها)، فيقول الزارع: (قبلت) أو فعل دال على تسليم الأرض للزارع وقبول الزارع لها من دون كلام، ولا يعتبر فيها العربية والماضوية، كما لا يعتبر تقديم الإيجاب على القبول، ولا يعتبر أن يكون الإيجاب من المالك والقبول من الزارع، بل يجوز العكس.

الثاني: أن يكون كل من المالك والزارع بالغاً وعاقلاً ومختاراً، وأن يكون المالك غير محجور عليه لسفه أو فلس، وكذلك العامل إذا استلزم تصرّفاً مالياً، بل الأحوط عدم السفه فيه مطلقاً.

الثالث: أن يكون نصيبهما من تمام حاصل الأرض، فلو جعل لأحدهما أوّل الحاصل وللآخر آخره بطلت المزارعة، وكذا الحال لو جعل الكل لأحدهما.

الرابع: أن تجعل حصة كل منهما على نحو الإشاعة كالنصف والثلث ونحوهما، فلو قال للزارع ازرع واعطني ما شئت لم تصحّ المزارعة، وكذا لو عيّن للمالك أو الزارع مقداراً معيّناً كعشرة أطنان.

الخامس: تعيين المدة بالأشهر أو السنين أو الفصل بمقدار يمكن حصول الزرع فيه، وعليه فلو جعل آخر المدة إدراك الحاصل بعد تعيين أوّلها كفى في الصحة.

السادس: أن تكون الأرض قابلة للزرع ولو بالعلاج والإصلاح، وأمّا إذا لم تكن كذلك كما إذا كانت الأرض سبخة لا يمكن الانتفاع بها أو نحوها بطلت المزارعة.

السابع: تعيين الزرع إذا كان بينهما اختلاف نظر في ذلك، وإلّا لم يلزم التعيين.

الثامن: تعيين الأرض وحدودها ومقدارها، فلو لم يعينها بطلت، وكذا إذا لم يعيّن مقدارها. نعم، لو عيّن كلّياً موصوفاً على وجه لا يكون فيه غرر كمقدار جريب من هذه القطعة من الأرض التي لا اختلاف بين اجزائها صحّت.

التاسع: تعيين ما عليهما من المصارف كالبذر ونحوه بأن يجعل على أحدهما أو كليهما، ويكفي في ذلك المتعارف الخارجي لانصراف الإطلاق إليه.

مسألة ٤٨٥: يجوز للعامل أن يزرع الأرض بنفسه أو بغيره أو بالشركة مع غيره، هذا فيما إذا لم يشترط المالك عليه المباشرة، وإلّا لزم أن يزرع بنفسه.

مسألة ٤٨٦: لو أذن شخص لآخر في زرع أرضه على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما فهل هو من المزارعة المصطلحة أو لا؟ وجهان، والأظهر أنّه مزارعة اذنية، ومرجعه إلى أمر المالك للعامل، أو اذنه له في الزراعة على وجه الضمان مع تعيينه في حصة من الزرع، وللمالك فيها رفع اليد عن اذنه على النحو الذي له في الجعالة.

مسألة ٤٨٧ : الأحوط عدم جواز اشتراط مقدار معيّن من الحاصل لأحدهما وتقسيم الباقي بينهما بنسبة معينة حتى إذا علما ببقاء شيء من الحاصل بعد استثناء ذلك المقدار. نعم، يجوز استثناء مقدار البذر لمن كان منه أو استثناء مقدار خراج السلطان أو ما يصرف في تعمير الأرض.

مسألة ٤٨٨ : إذا عيّن المالك نوعاً خاصاً من الزرع من حنطة أو شعير أو نحو ذلك في ضمن عقد المزارعة تعيّن ذلك على الزارع، فلا يجوز له التعدّي عنه، ولكن لو تعدّى إلى غيره وزرع نوعاً آخر منه فإن كان بنحو الاشتراط ضمن عقد المزارعة، فللمالك الخيار بين الفسخ والإمضاء، فإن فسخ رجع على العامل بأُجرة مثل الأرض إذا كان الزرع للزارع، وأمّا الحاصل فهو للعامل إن كان البذر له، وإن كان للمالك فله الحاصل ولكن له المطالبة ببدله أيضاً، وعلى تقدير البذل من قبل العامل كان الحاصل للعامل، والأظهر أنّ للعامل مطالبة المالك بأُجرة العمل كلما صار الزرع للمالك.

هذا إذا علم المالك بذلك بعد بلوغ الحاصل، وأمّا إذا علم به قبل بلوغه فله المطالبة بأُجرة الأرض إذا كان الزرع للزارع وإلزام العامل بقطع الزرع مع ضمان خسارته، أو إبقائه بالأُجرة أو مجاناً إن كان البذر له، وأمّا إذا كان للمالك فله المطالبة ببدل البذر أيضاً، ومع بذله يكون الزرع للعامل، وكلّما صار الزرع للمالك كان للعامل عليه أُجرة مثل عمله.

هذا إذا كان على نحو الاشتراط، بأن صرّحا في عقد المزارعة بالمشاركة في الحاصل من أيّ زرع كان، ومع ذلك اشترط على الزارع أن يزرع الحنطة مثلاً، وأمّا إذا كان التعيين على نحو التقييد بطلت المزارعة، وحكمه ما تقدم في فرض الفسخ، إلّا أنّه هنا لا يستحق العامل أُجرة عمله، وإن كان الأحوط في صورة اشتباه العامل وعدم تعمّده المصالحة معه، كما أنّه في صورة كون الزرع للزارع

يضمن للمالك أعلى الأُجرتين، أي أُجرة مثل الأرض الصالحة لكلا الزرعين، كما أنّ للمالك الزام الزارع بقلع زرعه وإن تضرر.

مسألة ٤٨٩ : إذا ظهر بطلان المزارعة بعد الزرع فإن كان البذر للمالك كان الزرع له، وعليه للزارع ما صرفه من الأموال، وكذا أُجرة عمله وأُجرة الآلات التي استعملها في الأرض، إلّا إذا أقدم على المزارعة بجعل تمام الحاصل للمالك فلا يستحق شيئاً. وإن كان البذر للزارع فالزرع له، وعليه للمالك أُجرة الأرض وما صرفه المالك، وأُجرة أعيانه التي استعملت في ذلك الزرع، إلّا إذا كان قد أقدم على ذلك مجاناً كما تقدّم في الزارع.

ثمّ إن رضي المالك والزارع ببقاء الزرع في الأرض بالأُجرة أو مجاناً فهو، وإن لم يرض المالك بذلك جاز له إجبار الزارع على إزالة الزرع وإن لم يدرك الحاصل وتضرّر بذلك، ولكنه لابد وأن يضمن ضرره إذا كان الزرع قد حصل بعنوان الوفاء بالمزارعة، وليس للزارع إجبار المالك على بقاء الزرع في الأرض ولو بأُجرة ولكن لو أبقاه كان عليه أُجرة المثل أو المسمّى إذا اتفق مع المالك، كما أنّه ليس للمالك إجبار الزارع على إبقاء الزرع في الأرض ولو مجاناً، وكذلك الحال فيما إذا انقضت مدة المزارعة الصحيحة ولم يدرك الحاصل.

مسألة ٤٩٠ : يصحّ أن يشترط أحدهما على الآخر شيئاً على ذمته من ذهب أو فضة أو نحوهما، مضافاً إلى حصته.

مسألة ٤٩١ : المزارعة عقد لازم لا ينفسخ إلّا بالتقايل أو الفسخ بخيار الشرط أو بخيار تخلّف بعض الشروط المشترطة فيه، ولا ينفسخ بموت أحدهما، فيقوم الوارث مقامه. نعم، ينفسخ بموت الزارع إذا قيدت المزارعة بمباشرته للعمل.

مسألة ٤٩٢ : إذا ترك الزارع الأرض بعد عقد المزارعة فلم يزرع حتى انقضت المدة فإن كانت الأرض في تصرفه وكان تركه بلا عذر ولم يمكنه إرجاعها إلى المالك ضمن أُجرة المثل للمالك، ولا فرق في ضمانه في هذه الصورة بين أن يكون المالك عالماً بالحال وأن يكون غير عالم وإن لم تكن الأرض تحت يده بل كانت تحت يد المالك، فحينئذٍ إن كان المالك مطلعاً على ذلك فالظاهر عدم ضمان الزارع، وإن لم يكن المالك مطلعاً وفاتته منفعة الأرض في تلك المدة بسبب ذلك فالظاهر ضمانه، هذا إذا لم يكن الترك لعذر عام، وإلّا بطلت المزارعة.

مسألة ٤٩٣ : يجوز لكلّ من المالك والزارع أن يخرص الزرع بعد إدراكه بمقدار معيّن منه بشرط رضا الآخر به، وعليه فيكون الزرع للآخر وله المقدار المعيّن، ولو تلف الزرع أو بعضه كان عليهما معاً.

مسألة ٤٩٤ : إذا غرقت الأرض أو طرأ غير ذلك من الموانع القهرية قبل القبض أو بعده قبل ظهور الزرع أو قبل إدراكه بطلت المزارعة، وإذا حصل ذلك في بعضها تخيّر المالك والعامل في الباقي بين الفسخ والإمضاء.

مسألة ٤٩٥ : الأقوى جواز عقد المزارعة بين أكثر من اثنين، بأن تكون الأرض من واحد، والبذر من آخر، والعمل من ثالث، والعوامل من رابع، وكذا الحال إذا وقع العقد بين جماعة على النحو المذكور.

مسألة ٤٩٦ : لا فرق في صحة عقد المزارعة بين أن يكون البذر من المالك أو العامل أو منهما معاً، ولكن كل ذلك يحتاج إلى تعيين وجعل في ضمن العقد، إلّا أن يكون هناك متعارف ينصرف إليه الإطلاق.

وكذا لا فرق بين أن تكون الأرض مختصة بالمزارع أو مشتركة بينه وبين العامل، كما أنّه لا يلزم أن يكون تمام العمل على العامل، فيجوز أن يكون

عليهما، وكذا الحال في سائر التصرفات والآلات، كما يجوز أن يكون البذر من شخص والأرض والعمل من شخص آخر أو شخصين. والضابط أنّ كل ذلك تابع للجعل في ضمن العقد.

مسألة ٤٩٧ : إذا وجد مانع في الأثناء قبل ظهور الزرع أو قبل بلوغه وإدراكه كما إذا انقطع الماء عنه ولم يمكن تحصيله أو استولى عليه الماء ولم يمكن قطعه أو وجد مانع لم يمكن رفعه فالظاهر بطلان المزارعة من الأوّل لكشفه عن عدم قابلية الأرض للزراعة، وعليه فيكون الزرع الموجود لصاحب البذر، فإن كان البذر للمالك فعليه أُجرة مثل عمل العامل، وإن كان للعامل فعليه أُجرة مثل أرضه.

مسألة ٤٩٨ : إذا كانت الأرض التي وقعت المزارعة عليها مغصوبة وكان البذر من العامل بطلت المزارعة بالإضافة إلى المزارع، فإن أجاز المالك عقد المزارعة وقع له، وإلّا كان الزرع للزارع وعليه أُجرة المثل لمالك الأرض، وإذا انكشف الحال قبل بلوغ الزرع وإدراكه كان المالك مخيّراً أيضاً بين الإجازة والردّ، فإن ردّ فله الأمر بالإزالة أو الرضا ببقائه ولو بأُجرة، وعلى الزارع أُجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى.

مسألة ٤٩٩ : تجب على كل من المالك والزارع الزكاة إذا بلغت حصة كل منهما حدّ النصاب، وتجب على أحدهما إذا بلغت حصته كذلك. هذا إذا كان الزرع مشتركاً بينهما من الأوّل أو من حين ظهور الثمر قبل صدق الاسم. وأمّا إذا اشترطا الاشتراك بعد صدق الاسم أو من حين الحصاد والتصفية فالزكاة على صاحب الزرع سواء أكان هو المالك أم العامل.

مسألة ٥٠٠ : الباقي في الأرض من أُصول الزرع بعد الحصاد وانقضاء المدة إذا نبت في السنة الجديدة وأدرك فحاصله لمالك البذر إن لم يشترط في عقد

المزارعة اشتراكهما في الأُصول، وكان عليه أُجرة الأرض.

مسألة ٥٠١ : إذا اختلف المالك والزارع في المدة، فادّعى أحدهما الزيادة والآخر القلّة فالقول قول منكر الزيادة، ولو اختلفا في الحصة قلّة وكثرة فالقول قول صاحب البذر المدّعي للقلّة. وأمّا إذا اختلفا في اشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أيّهما فالمرجع التحالف ومع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعاملة.

مسألة ٥٠٢ : الزارع إذا قصّر في تربية الأرض فقلّ الحاصل كان للمالك الفسخ، فإذا فسخ كان الحاصل لصاحب الزرع وللمالك مطالبة الزارع بأُجرة مثل الأرض كاملة إذا لم يكن البذر للمالك، أو كان له ولكن أخذ من الزارع بدله فصار الزرع للزارع، وبما زاد منها على قيمة ما استوفاه إذا كان الزرع له، وأمّا الزارع فليس له شيء سوى الحاصل، إلّا إذا كان الزرع للمالك فيكون له المطالبة بأُجرة مثل عمله.

وإذا لم يفسخ المالك كان الحاصل بينهما حسب المقرّر في عقد المزارعة، ولا يبعد أن يكون للمالك الرجوع على العامل بنسبة ما فات من العمل من أُجرة مثل الأرض، خصوصاً إذا كان البذر للمالك، والأحوط التصالح.

مسألة ٥٠٣ : لو ادّعى المالك على الزارع عدم العمل بما اشترط عليه في ضمن عقد المزارعة من بعض الأعمال أو ادّعى تقصيره فيه على وجه يضرّ بالزراعة أو تقصيره في الحفظ أو نحو ذلك وأنكره الزارع فالقول قوله. وكذلك الحال في كل مورد ادعى أحدهما شيئاً وأنكره الآخر ما لم يثبت ما ادّعاه شرعاً.

مسألة ٥٠٤ : إذا أوقع المتولي للوقف عقد المزارعة على الأرض الموقوفة على البطون إلى مدة حسب ما يراه صالحاً لهم لزم ولا يبطل بالموت، وأمّا إذا

أوقعه البطن المتقدم من الموقوف عليهم ثمّ مات في الأثناء قبل انقضاء المدة بطل العقد من ذلك الحين، إلّا إذا أجاز البطن اللاحق.

مسألة ٥٠٥ : يجوز لكل من المالك والعامل بعد ظهور الحاصل أن يصالح الآخر عن حصته بمقدار معيّن على نحو الكلّي في الذمة أو في المعيّن الآخر من جنسه أو غير جنسه، فإنّ الحاصل قبل الحصاد ليس من المكيل أو الموزون، وأمّا إذا عُيّنت الحصّة بمقدار معيّن من الحاصل ولو بنحو الكلّي في المعيّن فيحتاج إلى التخمين بحسب المتعارف في الخارج كما يجوز ذلك قبل ظهور الحاصل مع الضميمة.

مسألة ٥٠٦ : لا يعتبر في عقد المزارعة على الأرض أن تكون قابلة للزرع من حين العقد وفي السنة الأُولى، بل يصحّ العقد على أرض بائرة وخربة لا تصلح للزرع إلّا بعد إصلاحها وتعميرها سنة أو أكثر، وعليه فيجوز للمتولي أن يزارع الأراضي الموقوفة وقفاً عاماً أو خاصاً التي أصبحت بائرة إلى عشر سنين أو أقل أو أكثر حسب ما يراه صالحاً.

❊ ❊ ❊

كتاب المساقاة

المساقاة: هي اتفاق شخص مع آخر على سقي أشجار مثمرة وإصلاح شؤونها إلى مدّة معيّنة بحصة من أثمارها، وهذا هو عقد المساقاة اللازمة، وتجوز المساقاة الاذنية على نحو ما تقدّم في المزارعة أيضاً.

ويشترط فيها أُمور:

الأوّل: الإيجاب والقبول، ويكفي فيه كلّ ما يدلّ على المعنى المذكور من لفظ أو فعل أو نحوهما، ولا تعتبر فيها العربية ولا الماضوية.

الثاني: البلوغ والعقل والاختيار، وأمّا عدم الحجر لسفه أو فلس فهو إنّما يعتبر في المالك دون العامل، إلّا إذا استلزم تصرّفاً مالياً، بل الأحوط عدم السفه فيه مطلقاً.

الثالث: أن تكون أُصول الأشجار مملوكة عيناً ومنفعة أو منفعة فقط، أو يكون تصرّفه فيها نافذاً بولاية أو وكالة أو تولية.

الرابع: أن تكون معلومة ومعيّنة عندهما ولو إجمالاً بما يرتفع معها الغرر والمجازفة.

الخامس: تعيين مدة العمل فيها إمّا ببلوغ الثمرة المساقى عليها، وإمّا بالأشهر أو السنين بمقدار تبلغ فيها الثمرة غالباً، فلو كانت أقل من المقدار بطلت المساقاة. نعم، إذا كانت الثمرة موجودة فعلاً عند اجراء عقدها صحّت وإن كان الزمن قصيراً.

السادس: تعيين الحصة وكونها مشاعة في الثمرة فلا يجوز أن يجعل للعامل ثمرة شجر معيّن دون غيره، والأحوط عدم اشتراط مقدار معيّن كطن من الثمرة مثلاً بالإضافة إلى الحصة المشاعة لأحدهما حتى إذا علم وجود ثمرة غيرها.

السابع: تعيين ما على المالك من الأُمور وما على العامل من الأعمال، ويكفي الانصراف إذا كان قرينة على التعيين.

الثامن: أن تكون المساقاة قبل ظهور الثمرة أو بعده قبل البلوغ إذا كان محتاجاً إلى السقي ونحوه، وأمّا إذا لم يحتج إلى ذلك فصحتها بلحاظ القطف والحفظ محلّ إشكال، ولكن لا بأس باستيجار الغير على القطف والحفظ بحصّة من الثمرة؛ لكون الثمرة على الشجرة تعيّن بالمشاهدة، وكذا فيما إذا كان بنحو الجعالة.

التاسع: أن تكون الأشجار مثمرة، فلا تصحّ المساقاة على الأشجار غير المثمرة كالصفصاف والغَرَب ونحوهما، بل صحتها على الشجر الذي ينتفع بورقه كالحناء ونحوه لا تخلو عن إشكال، والأظهر الصحة، ولا يبعد وقوع المساقاة على أُصول غير ثابتة كالبطيخ والباذنجان ونحوهما، خصوصاً مع الضميمة إلى ما هو أصله ثابت.

مسألة ٥٠٧ : يصح عقد المساقاة في الأشجار المستغنية عن السقي بالمطر أو بمص رطوبة الأرض إذا احتاجت إلى أعمال أُخرى.

مسألة ٥٠٨ : يجوز اشتراط شيء من الذهب أو الفضة للعامل أو المالك زائداً على الحصة من الثمرة.

مسألة ٥٠٩ : يجوز تعدّد المالك واتحاد العامل فيساقي الشريكان عاملاً واحداً، ويجوز العكس فيساقي المالك الواحد عاملين بالنصف له مثلاً والنصف الآخر لهما ويجوز تعددهما معاً.

مسألة ٥١٠ : خراج الأرض على المالك وكذا بناء الجدران وعمل الناضح ونحو ذلك ممّا لا يرجع إلى الثمرة وإنّما يرجع إلى غيرها من الأرض أو الشجرة.

مسألة ٥١١ : يملك العامل مع إطلاق العقد الحصة في المساقاة من حين ظهور الثمرة وإذا كانت المساقاة بعد الظهور ملك الحصة من حين تحقّق العقد.

مسألة ٥١٢ : المشهور أنّ عقد المغارسة باطل وهي أن يدفع شخص أرضه إلى غيره ليغرس فيها على أن تكون الأشجار المغروسة بينهما بالسوية أو بالتفاضل على حسب القرار الواقع بينهما، فإذا اتفق وقوعها كان الغرس لمالكه فإن كان هو مالك الأرض استحق العامل عليه أُجرة مثل عمله، وإن كان هو العامل استحق عليه مالك الأرض أُجرة مثل أرضه، ولكن لا تبعد الصحة فإذا كان الغرس من المالك فيكون قول المالك من غرس غرسي في أرض فله نصفه، نظير من ردّ عبدي فله نصفه، وتجري عليه أحكام الجعالة، أمّا إذا كان الغرس من العامل فيكون قول العامل من سلّطني على أرضه مجاناً لغرس هذه الأشجار فله نصفها جعالة، ويمكن جعلها معاملة مستقلّة مرجعها إلى تسليط صاحب الأرض للعامل على أرضه، أو تسليط العامل لصاحب الأرض على منفعة عمل الغرس في مقابل نسبته من الغرس فتشملها العمومات.

مسألة ٥١٣ : يبطل عقد المساقاة بجعل تمام الحاصل للمالك، ومع ذلك يكون تمام الحاصل والثمرة له، وليس للعامل مطالبته بالأُجرة، حيث إنّه أقدم على العمل في هذه الصورة مجاناً، وأمّا إذا كان بطلان المساقاة من جهة أُخرى وجب على المالك أن يدفع للعامل أُجرة مثل ما عمله حسب المتعارف، وكذلك ما صرفه على الأرض أو الشجر من النفقات، وكذا الحكم في صورة الفسخ والإقالة.

مسألة ٥١٤ : عقد المساقاة لازم، لا يبطل ولا ينفسخ إلّا بالتقايل والتراضي أو الفسخ ممّن له الخيار ولو من جهة تخلّف بعض الشروط التي جعلاها في ضمن العقد أو بعروض مانع موجب للبطلان.

مسألة ٥١٥ : إذا مات المالك قام وارثه مقامه، ولا تنفسخ المساقاة، وإذا مات العامل قام وارثه مقامه إن لم تؤخذ المباشرة في العمل قيداً، فإن لم يقم الوارث بالعمل ولا استأجر من يقوم به فللحاكم الشرعي أن يستأجر من مال الميت من يقوم بالعمل ويقسّم الحاصل بين المالك والوارث، وأمّا إذا أُخذت المباشرة في العمل قيداً انفسخت المعاملة.

مسألة ٥١٦ : مقتضى إطلاق عقد المساقاة كون الأعمال التي تتوقف تربية الأشجار وسقيها عليها والآلات مشتركة بين المالك والعامل بمعنى أنّهما عليهما لا على خصوص واحد منهما. نعم، إذا كان هناك تعيين أو انصراف في كون شيء على العامل أو المالك فهو المتبع.

والضابط أنّ كون عمل خاص أو آلة خاصة على أحدهما دون الآخر تابع للجعل في ضمن العقد بتصريح منهما أو من جهة الانصراف من الإطلاق، وإلّا فهو عليهما معاً.

مسألة ٥١٧ : إذا خالف العامل فترك ما اشترط عليه من بعض الأعمال فللمالك إجباره على العمل المزبور، كما أنّ له حق الفسخ وإن فات وقت العمل، فله الفسخ من جهة تخلّف الشرط، ولا يبعد في فرض عدم الفسخ أنّ له أن يطالبه بنسبة ما فات من العمل من أُجرة البستان، والأحوط التصالح.

مسألة ٥١٨ : لا يعتبر في المساقاة أن يكون العامل مباشراً للعمل بنفسه إن لم يشترط عليه المباشرة فيجوز له أن يستأجر شخصاً في بعض أعمالها أو في

تمامها، وعليه الأُجرة أو يتبرّع متبرع عنه، كما أنّه يجوز أن يشترط كون أُجرة بعض الأعمال على المالك.

مسألة ٥١٩ : إذا كان البستان مشتملاً على أنواع من الأشجار كالنخل والكرم والرمان ونحوها من أنواع الفواكه فلا يعتبر العلم بمقدار كل واحد من هذه الأنواع تفصيلاً في صحة المساقاة عليها، بل يكفي العلم الإجمالي بها على نحو يرتفع معه الغرر، بل وإن لم يرتفع معه الغرر أيضاً.

مسألة ٥٢٠ : لا فرق في صحة المساقاة بين أن تكون على المجموع بالنصف أو الثلث أو نحوهما وبين أن تكون على كل نوع منها بحصة مخالفة لحصة نوع آخر كأن تجعل في النخل النصف مثلاً، وفي الكرم الثلث، وفي الرمان الربع، وهكذا.

مسألة ٥٢١ : تصحّ المساقاة مردداً مثلاً بالنصف إن كان السقي بالناضح، وبالثلث إن كان السقي بالسيح، ولا يضرّ هذا المقدار من الترديد بصحتها.

مسألة ٥٢٢ : إذا استغني عن السقي بالمطر ولم يحتج إليه أصلاً، فإن بقيت أعمال أُخرى على العامل لتربية الثمر وإدارة البستان ـ كما هو الغالب ـ فالظاهر صحة المساقاة واستحقاق العامل حصته، وإلّا فمحل إشكال، بل منع.

مسألة ٥٢٣ : إذا ظهر بطريق شرعي أنّ الأُصول في عقد المساقاة مغصوبة فعندئذٍ إن أجاز المالك المعاملة صحّت المساقاة بينه وبين العامل، وإلّا بطلت وكان تمام الثمرة للمالك، وللعامل أُجرة المثل يرجع بها على الغاصب إذا كان جاهلاً بالغصب.

مسألة ٥٢٤ : إذا كان ظهور غصب الأُصول بعد تقسيم الثمرة وتلفها فعندئذٍ للمالك أن يرجع إلى الغاصب فقط بتمام عوضها، وله أن يرجع إلى كل منهما بمقدار حصته، وليس له أن يرجع إلى العامل بتمام العوض، وإذا رجع على

الغاصب بتمام العوض جاز للغاصب أن يرجع على العامل بعوض حصّته وكان للعامل أُجرة مثل عمله على الغاصب إذا كانت المساقاة بأمره، وإذا كان العامل عالماً بالغصب من أوّل الأمر أيضاً وتوافقا على تقسيم ثمرة الغصب من دون أن يأمره الغاصب بذلك لم يستحق لعمله شيئاً.

مسألة ٥٢٥ : تجب الزكاة على كل من المالك والعامل إذا بلغت حصة كل منهما حدّ النصاب فيما إذا كانت الشركة قبل زمان الوجوب، وإلّا فالزكاة على المالك فقط.

مسألة ٥٢٦ : إذا اختلف المالك والعامل في اشتراط شيء على أحدهما وعدمه فالقول قول منكره.

مسألة ٥٢٧ : لو اختلف المالك والعامل في صحة العقد وفساده قدّم قول مدعي الصحة.

مسألة ٥٢٨ : لو اختلف المالك والعامل في مقدار حصة العامل فالقول قول المالك المنكر للزيادة، وكذا الحال فيما إذا اختلفا في المدة، وأمّا إذا اختلفا في مقدار الحاصل زيادة ونقيصة بأن يطالب المالك العامل بالزيادة فالقول قول العامل، ولا تسمع دعوى المالك على العامل الخيانة أو السرقة أو الاتلاف أو كون التلف بتفريط منه ما لم تثبت شرعاً بعدما كان المفروض أنّ العامل كان أميناً له.

❊ ❊ ❊

كتاب الجعالة

الجعالة من الايقاعات لابدّ فيها من الإيجاب عامّاً، مثل: (من ردّ عليّ عبدي الآبق أو بنى جداري فله كذا)، أو خاصّاً مثل: (إن خطت ثوبي فلك كذا).

ولا يحتاج إلى القبول؛ لأنّها ليست معاملة بين طرفين حتى يحتاج إلى قبول، بخلاف المضاربة والمزارعة والمساقاة ونحوها.

وتصحّ على كل عمل محلّل مقصود عند العقلاء. ويجوز أن يكون مجهولاً، كما يجوز في العوض أن يكون مجهولاً إذا كان بنحو لا يؤدّي إلى التنازع، مثل: (من ردّ عبدي فله نصفه، أو هذه الصبرة أو هذا الثوب). وإذا كان العوض مجهولاً محضاً مثل: (من ردّ عبدي فله شيء) بطلت وكان للعامل أُجرة المثل، ويشترط في الجاعل ما يشترط في العقود والايقاعات من الشرائط العامة في التصرف في الأموال.

مسألة ٥٢٩ : إذا تبرّع العامل بالعمل فلا أُجرة له، سواء أجعل لغيره أم لم يجعل.

مسألة ٥٣٠ : يجوز أن يكون الجعل من غير المالك، كما إذا قال: (من خاط ثوب زيد فله درهم) فإذا خاطه أحد لزم القائل الدرهم دون زيد.

مسألة ٥٣١ : يستحق الجعل بالتسليم إذا كان المجعول عليه التسليم، أمّا إذا كان المجعول عليه غيره كما إذا قال: (من أوصل عبدي إلى البلد كان له

درهم) استحق العامل الدرهم بمجرد الإيصال إلى البلد وإن لم يسلمه إلى أحد، وإذا قال: (من خاط هذا الثوب فله درهم) استحق الخياط الدرهم بمجرد الخياطة.

مسألة ٥٣٢ : الجعالة جائزة، يجوز للجاعل الرجوع فيها قبل العمل، وفي جواز الرجوع في أثنائه بلا توافق مع العامل إشكال، فإن صحّ رجوعه فيها فلا إشكال في أنّ للعامل أُجرة المقدار الذي عمله.

مسألة ٥٣٣ : إذا جعل جعلين بأن قال: (من خاط هذا الثوب فله درهم) ثمّ قال: (من خاط هذا الثوب فله دينار)، كان العمل على الثاني، فإذا خاطه الخياط لزم الجاعل الدينار لا الدرهم، ولو انعكس الفرض لزم الجاعل الدرهم لا الدينار، وإذا لم تكن قرينة على العدول من الأوّل إلى الثاني كما إذا كان الجعلان من جنسين وجب الجعلان معاً.

مسألة ٥٣٤ : إذا جعل جعلاً لفعل فصدر جميعه من جماعة من كل واحد منهم بعضه كان للجميع جعل واحد لكل واحد منهم بعضه بمقدار عمله، ولو صدر الفعل بتمامه من كل واحد منهم كان لكل واحد منهم جعل تام، إلّا إذا فهم من كلامه أنّ الجعل بازاء أصل الوجود فيشترك الجميع حينئذٍ في الجعل.

مسألة ٥٣٥ : إذا جعل جعلاً لمن ردّه من مسافة معينة فرده من بعضها كان له من الجعل بنسبة عمله مع قصد الجاعل التوزيع كما هو المتعارف.

مسألة ٥٣٦ : إذا تنازع العامل والمالك في الجعل وعدمه، أو في تعيين المجعول عليه، أو القدر المجعول عليه، أو في سعي العامل، كان القول قول المالك.

مسألة ٥٣٧ : إذا تنازع العامل والمالك في تعيين الجعل ففيه إشكال، والأظهر

أنّه مع التنازع في قدره يكون القول قول مدعي الأقل، ومع التنازع في ذاته يكون القول قول الجاعل في نفي دعوى العامل وتجب عليه التخلية بين ما يدعيه للعامل وبينه.

مسألة ٥٣٨ : عقد التأمين للنفس أو المال ـ المعبّر عنه في هـذا العـصر بالـ(سيكورته) ـ صحيح بعنوان المعاوضة إن كان للمتعهد بالتأمين عمل محترم له مالية وقيمة عند العقلاء من وصف نظام للأكل أو الشرب أو غيرهما أو وضع محافظ على المال أو غير ذلك من الأعمال المحترمة، فيكون نوعاً من المعاوضة وأخذ المال من الطرفين حلال، ويمكن أن يكون بعنوان الهبة المشروطة فيدفع مقداراً من المال هبة ويشترط على المتهب دفع مال آخر على نهج خاص بينهم، فأخذ المال من الطرفين حلال، ويمكن أن يكون عقداً مستقلاّ عقلائياً محتواه انشاء التعهّد بالضمان في قبال العوض، وهذا هو الأقرب المطابق مع المرتكز العرفي لعقد التأمين.

❊ ❊ ❊

كتاب

السبق والرماية

السبق: هو المعاملة على اجراء الخيل وما شابهها في حلبة السباق لمعرفة الأجود منها والأفرس من المتسابقين.

والرماية: هي المعاملة على المناضلة بالسهام مثلاً ليعلم حذق الرامي ومعرفته بواقع الرمي.

وفائدة العقدين بعث النفس على الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال في الحرب دفاعاً عن النفس والدين والعرض والمال.

مسألة ٥٣٩ : لابدّ فيهما من إيجاب وقبول، كما لابدّ من توفّر الشروط العامة للمتعاقدين في التصرفات المالية، وإنّما يصحان في السهام، والحراب، والسيوف، والإبل، والفيلة، والخيل، والبغال، والحمير، ولا يبعد صحة المسابقة في جميع الآلات المستعملة في الحرب كالآلات المتداولة في زماننا.

مسألة ٥٤٠ : يجوز أن يكون العوض عيناً وديناً، وأن يبذله أجنبي أو أحدهما أو من بيت المال، ويجوز جعله للسابق وللمحلل وليس المحلل شرطاً.

مسألة ٥٤١ : لابد في المسابقة من تعيين الجهات التي يكون الجهل بها موجباً للنزاع، فلابدّ من تقدير المسافة، والعوض وتعيين الدابة، ولابدّ في الرماية من تقدير عدد الرمي وعدد الإصابة وصفتها، وقدر المسافة، والغرض، والعوض، ونحو ذلك.

مسألة ٥٤٢ : إذا قالا بعد أن أخرج كل منهما سبقاً من نفسه وأدخلا محللاً : (من سبق منّا ومن المحلل فله العوضان)، فمن سبق من الثلاثة فهما له، فإن سبقا فلكل ماله، وإن سبق أحدهما والمحلل فالسابق ماله ونصف الآخر، والباقي للمحلل.

مسألة ٥٤٣ : المحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل معهما عوضاً، بل يجري دابته بينهما أو في أحد الجانبين على وجه يتناوله العقد على أنّه إن سبق بنفسه أو مع غيره أخذ العوض أو بعضه على حسب الشرط وإن لم يسبق لم يغرم شيئاً.

مسألة ٥٤٤ : إذا فسد العقد فلا أُجرة للغالب، ويضمن العوض إذا ظهر مستحقاً للغير مع عدم إجازته وعدم كون الباذل غاراً، ويحصل السبق بتقدم العنق أو الكتد، وهو العظم الناتئ بين الظهر وأصل العنق إذا لم تكن قرينة على خلاف ذلك.

❊ ❊ ❊

كتاب الشركة

تتحقّق الشركة في المال تارة بعقد الشركة، وأُخرى باستحقاق شخصين فما زاد مالاً واحداً عيناً كان أو ديناً بإرث أو وصية أو بفعلهما معاً، كما إذا حفرا بئراً أو اصطادا صيداً أو اقتلعا شجرةً أو نحو ذلك من الأسباب الاختيارية وغيرها.

وقد تكون بمزج المالين على نحو يرتفع الامتياز بينهما مع الاتحاد في الجنس كمزج الحنطة بالحنطة والماء بالماء، واختلافه كمزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير ودهن اللوز بدهن الجوز. نعم، لو كان المزيج طبيعة ثالثة بحيث يعدّ الأصل تالفاً كالسكنجبين فإذا كان حاصلاً من نفسه بلا انتساب إلى أحد كان المالكان شريكين في المزيج بنسبة المالية، وإن كان حاصلاً بفعل أحدهما أو شخص ثالث كان ضامناً لما أتلفه على مالكه.

مسألة ٥٤٥ : الشركة العقدية قد تكون اذنية وهو اتفاق شخصين على الإذن بالاتجار بالمال المشترك بينهما بأحد أسباب الاشاعة ويكون الربح بينهما والخسارة على المال. وهذه الشركة يشترط فيها امتزاج المالين وحصول الاشاعة بينهما في المرحلة السابقة، وقد تكون عهديّة معاوضيّة وهو تعاقد على المشاركة في رأس مال مكوّن من مالهما للاتجار والتكسّب بكيفية أو شروط معيّنة، والأظهر أنّ هذه الشركة العقدية لا يشترط فيها امتزاج المالين، كما انّها تصحّ في مطلق الأموال سواء كانت عيناً أو منفعة أو عملاً أو ديناً يملكه في ذمة شخص.

مسألة ٥٤٦ : الشركة الاذنية عقد جائز، فيجوز لكل من المتعاقدين فسخه، فإذا فسخ أحدهما لم يجز للآخر التصرف في المال المشترك فيه، وتنفسخ

بعروض الموت أو الجنون أو الحجر بفلس أو سفه لأحد الشريكين. وأمّا الشركة العَهدية المعاوضية فهو عقد لازم لا ينفسخ إلّا بانتهاء أمد الشركة أو بالتقايل أو الفسخ ممن له الخيار.

مسألة ٥٤٧ : تصحّ الشركة في الأموال ـ وتسمّى شركة العنان ـ والأحوط عدم صحّته في الأعمال ـ وتسمّى شركة الأبدان ـ بأن يتعاقدا على أن تكون أُجرة عمل كل منهما مشتركة بينهما. نعم، لو تعاقدا على أن يكون نصف منفعة عمله ـ مثلاً ـ بنصف منفعة عمل صاحبه مدة معينة فقبل الآخر صحّ وكان عمل كل منهما وأُجرته مشتركاً بينهما، وأمّا الصلح على أن تكون نصف أُجرة عمله بنصف أُجرة عمل الآخر على نحو شرط النتيجة فيصحّ إذا كان بعد ظهور تملك الأُجرة، وأمّا قبله فالأحوط عدم صحّته. ولو تصالح العاملان في ضمن عقد آخر لازم أو في ضمن عقد الشركة المعاوضية على أن يعطي كل منهما نصف أُجرته للآخر أو يكون له بنحو شرط النتيجة صحّ ذلك ووجب العمل بالشرط.

مسألة ٥٤٨ : لا تصحّ الشركة في الوجوه بأن يتعاقدا على أن يشتري كل منهما مالاً بثمن في ذمته إلى أجل ثمّ يبيعانه ويكون ربحه بينهما والخسران عليهما، ولكن يصحّ أن يتعاقدا على أن يكون كل منهما مأذوناً أن يشتري مالاً بثمن على ذمتيهما فيكون مشتركاً بينهما.

مسألة ٥٤٩ : لا تصحّ شركة المفاوضة بأن يتعاقدا على أن يكون ما يحصل لكل منهما من ربح تجارة أو زراعة أو إرث أو غير ذلك بينهما وما يرد على كل منهما من غرامة تكون عليهما معاً.

مسألة ٥٥٠ : لو تعاقدا في شركة الوجوه أو شركة المفاوضة على ما ذكر كان لكل منهما ربحه وعليه خسارته. نعم، إذا تصالحا في ضمن عقد آخر لازم على أنّه إن ربح أحدهما أعطى صاحبه نصف ربحه وإن خسر أحدهما تدارك صاحبه نصف خسارته صحّ في المقامين، وكذا يصحّ ذلك بنحو الشرط في ضمن عقد

لازم حتى إذا كان بنحو شرط النتيجة. وكذا يصحّ ذلك ضمن شركة العنان بأن يكون لهما مال مشترك يعملان فيه بتجارة أو زراعة أو صناعة أو غيرها على أن يكون الربح والخسارة بما يتفقان عليه من النسبة، وإذا كان من أحدهما آلة العمل أو الانتاج ـ كسيارة نقل الركاب ـ وكان من الآخر العمل عليه والحاصل بينهما بنسبة يتفقان عليه، فالأظهر صحّة ذلك أيضاً.

مسألة ٥٥١ : يعتبر في الشركة العقدية كل ما يعتبر في العقود المالية الأُخرى في المتعاقدين من الشروط، كما لابدّ فيها من الايجاب والقبول بقول أو فعل أو كتابة كما في سائر العقود المالية.

مسألة ٥٥٢ : يلحق كلا من الشريكين من الربح والخسران بنسبة ماله ما لم يشترطا خلاف ذلك، فإن تساويا في الحصة كان الربح والخسران بينهما بالسوية وإن اختلفا فبالنسبة.

مسألة ٥٥٣ : إذا اشترطا المساواة في الربح مع اختلاف الحصص أو اشترطا الاختلاف مع تساوي الحصص صحّ إذا كان للمشروط له عمل، وإلّا لم يصحّ الشرط إلّا إذا كان الشرط في الشركة العقدية المعاوضية أو ضمن عقد آخر لازم. ولو اشترطا أن يكون تمام الربح لأحدهما أو يكون تمام الخسران على أحدهما فإذا كان ذلك بنحو شرط الفعل صحّ، وإذا كان بنحو شرط النتيجة ففي الصحّة اشكال وإن كان لا يخلو من وجه.

مسألة ٥٥٤ : لا يجوز لأحد الشريكين التصرف في العين المشتركة بدون إذن شريكه، وإذا تصرّف كان ضامناً لتلفه، وإذا أذن له في نوع من التصرف لم يجز التعدي إلى نوع آخر. نعم، إذا كان الاشتراك في أمر تابع مثل البئر والطريق غير النافذ والدهليز ونحوها ممّا كان الانتفاع به مبنياً عرفاً على عدم الاستئذان جاز التصرف وإن لم يأذن الشريك.

مسألة ٥٥٥ : لو اشترطا في عقد الشركة أن يشتركا في العمل كل منهما مستقلاً أو منضمّاً مع الآخر أو يعمل أحدهما فقط أو يعمل ثالث يستأجر لذلك وجب العمل بالشرط، ولو لم يعيّناً العامل لم يجز لأيّ منهما التصرّف في رأس المال بغير إذن الآخر، وكذا بالنسبة إلى كيفية العمل وشروطه ونوعه، ولو خالف العامل كان الربح للشركاء والخسارة والضمان على العامل، ولا يجوز للعامل أن يتّجر أو يتكسّب بأكثر من رأس المال المشترك فيشغل ذمة الشركاء بالزائد عليه إلّا باذنهم، ولو أذنوا له بذلك اشتغلت ذممهم بالديون بحسب نسبة كل واحد منهم من رأس المال، فإذا خسرت الشركة وجب عليهم أدائها كسائر الديون والغرامات.

مسألة ٥٥٦ : إذا كان ترك التصرف من قبل أحد الشريكين موجباً لنقص العين كما لو كانا مشتركين في طعام فإذا لم يأذن أحدهما في التصرف رجع الشريك إلى الحاكم الشرعي ليأذن في أكله أو بيعه أو نحوهما ليسلم من الضرر.

وإذا كانا شريكين في دار مثلاً فتعاسرا، وامتنع أحدهما من الإذن في جميع التصرفات بحيث أدّى ذلك إلى الضرر رجع الشريك إلى الحاكم الشرعي ليأذن في التصرف الأصلح حسب نظره. ولا يبعد جواز التصرف مع الضرر المعتدّ به إذا توقف دفعه على التصرف بلا مراجعة الحاكم الشرعي أيضاً، وإن كان الأحوط أخذ إذنه.

مسألة ٥٥٧ : إذا طلب أحد الشريكين القسمة فإن لزم الضرر منها لنقصان في العين أو القيمة بما لا يتسامح فيه عادة لم تجب إجابته، وإلّا وجبت الإجابة ويجبر عليها لو امتنع.

وإذا طلب الشريك بيع ما يترتب على قسمته نقص ليقسم الثمن فإنّه تجب الإجابة أو شراء حصته، ويجبر الشريك عليها لو امتنع.

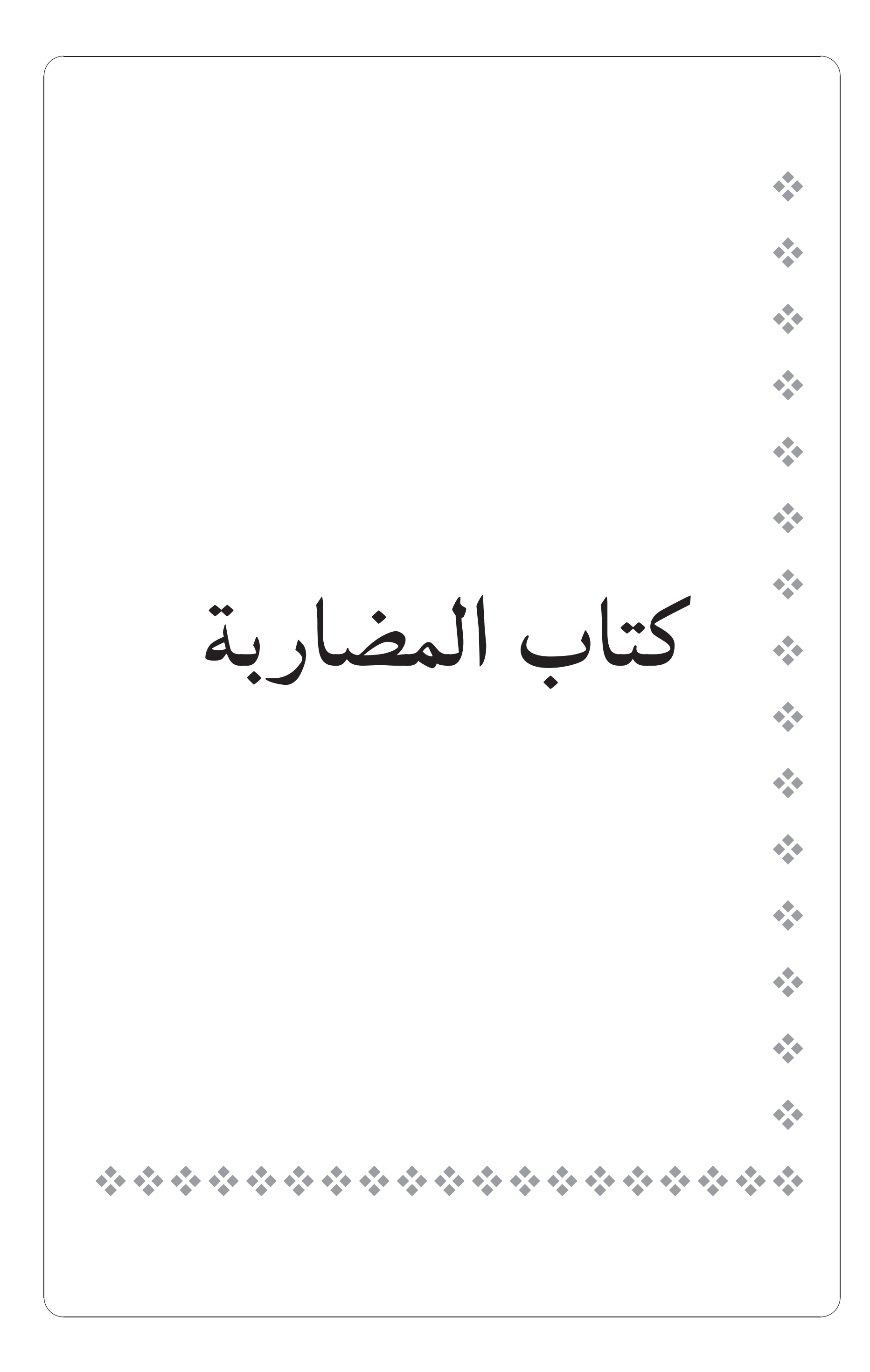
مسألة ٥٥٨ : تقدّم أنّ الشركة العقدية المعاوضية عقد لازم فلا يجوز لأحد الشريكين المطالبة بقسمة رأس المال المشترك، وأمّا الشركة الحاصلة بغير ذلك من الأسباب أو الشركة العقدية الاذنية فيجوز لأحد الشريكين المطالبة بذلك إلّا إذا اشترط أحد الشريكين في عقد لازم عدم القسمة إلى أجل بعينه فلا تجب الإجابة حينئذٍ إلى أن ينتهي الأجل.

مسألة ٥٥٩ : يكفي في تحقّق القسمة تعديل السهام ثمّ القرعة، كما يكفي مجرد التراضي، وإذا تمت القسمة لزمت وليس لأحد الشركاء ابطالها وفسخها، ولا تصحّ الاقالة فيها.

مسألة ٥٦٠ : لو اقتسم الشريكان الدين لم يصحّ، بل الحاصل لهما والتالف منهما.

مسألة ٥٦١ : الشريك المأذون أمين لا يضمن ما في يده من المال المشترك إلّا بالتعدي أو التفريط، وإذا ادعى التلف قبل قوله مع يمينه، وكذلك يقبل قوله مع يمينه إذا ادعى عليه التعدي أو التفريط فأنكر.

مسألة ٥٦٢ : إنّ ما يسمّى اليوم بالشركات التجارية بأقسامها المتنوّعة والمستحدثة والتي لها شخصية قانونية مستقلّة عن الشركاء لها أحكامها الخاصة لا يسعها هذا المجال.



كتاب المضاربة

المضاربة: هي أن يدفع الإنسان مالاً إلى غيره ليتّجر فيه على أن يكون الربح بينهما بالنصف أو ثلث أو نحو ذلك، وهي قد تكون اذنية ومرجعها إلى نحو من الجعالة وقد تكون عقدية وهي تشتمل على تسليط العامل لصاحب المال على منفعة نفسه في الاتجار في مقابل الحصة من الربح، ولا يبعد لزوم المضاربة العقدية، وما ذكر من الإجماع على جوازها مخصوص بالمضاربة الاذنية.

ويعتبر فيها أُمور:

الأوّل: الإيجاب والقبول، ويكفي فيهما كل ما يدلّ عليهما من لفظ أو فعل أو نحو ذلك، ولا يعتبر فيهما العربية ولا الماضوية.

الثاني: البلوغ والعقل والاختيار في كل من المالك والعامل. وأمّا عدم الحجر من سفه أو فلس فهو إنّما يعتبر في المالك دون العامل، إلّا إذا استلزم تصرفاً مالياً، بل الأحوط عدم السفه فيه مطلقاً.

الثالث: تعيين حصة كل منهما من نصف أو ثلث أو نحو ذلك، إلّا أن يكون هناك تعارف خارجي ينصرف إليه الإطلاق.

الرابع: أن يكون الربح بينهما، فلو شرط مقدار منه لأجنبي قيل لم تصحّ المضاربة، إلّا إذا اشترط عليه عمل متعلّق بالتجارة ولا يبعد الصحّة. نعم، لا يجب الوفاء به إلّا إذا كان ضمن عقد لازم.

الخامس: أن يكون العامل قادراً على التجارة فيما كان المقصود مباشرته للعمل، فإذا كان عاجزاً عنه لم تصح. هذا إذا أُخذت المباشرة قيداً، وأمّا إذا لم تكن قيداً وكان قادراً على التجارة مع الاستعانة بالغير صحّت المضاربة. ولا فرق في البطلان بين تحقق العجز من الأوّل وطروّه بعد حين، فتنفسخ المضاربة من حين طروّ العجز.

مسألة ٥٦٣ : الأقوى صحة المضاربة بغير الذهب والفضة المسكوكين بسكة المعاملة من الأوراق النقدية ونحوها وبغيرها ممّا يقبل الاتّجار به.

مسألة ٥٦٤ : لا يعتبر في صحة المضاربة أن يكون المال بيد العامل، فلو كان بيد المالك وتصدّى العامل للمعاملة صحّت.

مسألة ٥٦٥ : مقتضى عقد المضاربة الشركة في الربح، ويكون لكل من العامل والمالك ما جعل له من الحصة نصفاً أو ثلثاً أو نحو ذلك، وإذا وقع فاسداً كان للمالك تمام الربح، وكان للعامل أُجرة مثل عمله، إلّا إذا ظهر عدم الربح أو كان العامل قد أقدم على العمل مجاناً وبلا حصة من الربح فلا يستحق العامل شيئاً.

مسألة ٥٦٦ : يجب على العامل أن يقتصر على التصرف المأذون فيه، فلا يجوز التعدّي عنه، فلو أمره أن يبيعه بسعر معيّن أو بلد معيّن أو سوق معيّن أو جنس معيّن فلا يجوز التعدي عنه، ولو تعدى إلى غيره لم ينفذ تصرفه وتوقف على إجازة المالك. نعم، لا يبعد عدم التوقف لأنّ غرض المالك في تقييد إذنه وشرطه عادة هو التحفّظ على مال المضاربة واسترباحها فيضمن العامل رأس المال ولكن لو ربح فالربح بينهما على ما عيناه.

مسألة ٥٦٧ : لا يعتبر في صحة المضاربة أن يكون المال معلوماً قدراً ووصفاً،

كما لا يعتبر أن يكون معيناً، فلو أحضر المالك مالين وقال: (قارضتك بأحدهما) صحّت، وإن كان الأحوط أن يكون معلوماً كذلك ومعيّناً.

مسألة ٥٦٨ : لا خسران على العامل من دون تفريط وإذا اشترط المالك على العامل أن تكون الخسارة عليهما كالربح في ضمن العقد فالظاهر صحة الشرط وبطلان المضاربة، فيصير الربح والخسارة للعامل ويضمن للمالك رأس ماله.

نعم، لو اشترط على العامل أن يتدارك الخسارة من كيسه إذا وقعت صحّ ولا بأس بـه.

مسألة ٥٦٩ : إذا كان لشخص مال موجود في يد غيره أمانة أو غيرها فضاربه عليه صحّ.

مسألة ٥٧٠ : إذا كان المال في يده غصباً أو لغيره ممّا تكون اليد فيه يد ضمان فضاربه عليه فهل يرتفع الضمان بذلك أم لا؟ قولان، الأقوى هو الأوّل؛ وذلك لأنّ عقد المضاربة في نفسه وإن لم يقتض رضا المالك ببقاء المال في يده لما عرفت من أنّه لا يعتبر في صحته كون المال بيد العامل، إلّا أنّ عقد المضاربة من المالك على ذلك المال قرينة عرفية على رضاه ببقاء هذا المال في يده وتصرّفه فيه. نعم، إذا لم تكن قرينة على ذلك لم يرتفع الضمان.

مسألة ٥٧١ : المضاربة الاذنية جائزة من الطرفين، فيجوز لكل منهما فسخها، سواء أكان قبل الشروع في العمل أم بعده، كان قبل تحقق الربح أو بعده كما أنّه لا فرق في ذلك بين كونها مطلقةً أو مقيدةً إلى أجل خاص، وليس المراد بالفسخ هنا إلّا سحب الإذن من الطرفين وأثره أنّه لو سحب المالك اذنه تعذر على العامل العمل، فإن كان بعد ظهور الربح كانت له حصة من الربح، وإن كان قبل

ذلك كان له أُجرة مثل عمله، وكذا الحكم إذا فسخ العامل فليس المراد بالفسخ رجوع الحصة بعد ظهوره إلى المالك. نعم، في المضاربة العقدية اللازمة يكون فسخها بمعنى رجوع حصة العامل إلى المالك واستحقاقه عليه أُجرة مثل عمله حتى إذا كان بعده.

مسألة ٥٧٢ : لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر لنفسه أو غيره إلّا مع إذن المالك عموماً أو خصوصاً، وعليه فلو خلط بدون إذنه ضمن ما تلف تحت يده من ذلك المال، ولكن هذا لا يضرّ بصحة المضاربة، بل هي باقية على حالها والربح بينهما على النسبة.

مسألة ٥٧٣ : يجوز للعامل مع إطلاق عقد المضاربة التصرّف حسب ما يراه مصلحة من حيث البائع والمشتري ونوع الجنس. نعم، لا يجوز له أن يسافر به من دون إذن المالك إلّا إذا كان هناك تعارف ينصرف الإطلاق إليه، وعليه فلو خالف وسافر وتلف المال ضمن. وكذا الحال في كل تصرّف وعمل خارج عن عقد المضاربة.

مسألة ٥٧٤ : مع إطلاق العقد يجوز البيع حالّاً ونسيئة إذا كان البيع نسيئة أمراً متعارفاً في الخارج يشمله الإطلاق، وأمّا إذا لم يكن أمراً متعارفاً فلا يجوز بدون الإذن من المالك.

مسألة ٥٧٥ : لو خالف العامل المضارب وباع نسيئة بدون إذنه فعندئذ إن استوفى الثمن قبل إطلاع المالك فهو، وكذلك إن أطلع المالك قبل الاستيفاء وكانت المعاملة مربحة، كما إذا كان الثمن في ذمة المشتري يمكن بيعه على الآخرين وتحويله إلى النقد فعلاً ولو بأقل منه، وأمّا إذا لم تكن كذلك فالأظهر صحة المعاملة ولكن العامل يكون ضامناً له لو لم يمكن تحصيله، كما أنّ للمالك

حق الفسخ حتى في المضاربة العهدية اللازمة ولو فسخ كان الربح كلّه له وللعامل أُجرة مثل عمله.

مسألة ٥٧٦ : إطلاق العقد لا يقتضي بيع الجنس بالنقد، بل يجوز بيع الجنس بجنس آخر أيضاً. نعم، لو كان الجنس من الأجناس التي لا رغبة للناس فيها أصلاً فعندئذ لا يجوز ذلك لانصراف الإطلاق عنه.

مسألة ٥٧٧ : يجب على العامل بعد عقد المضاربة العمل بما يعتاد بالنسبة إليه، وعليه أن يتولّى ما يتولّاه التاجر لنفسه من الأُمور المتعارفة في التجارة اللائقة بحاله، فيجوز له استئجار من يكون متعارفاً استئجاره كالدلّال والحمّال والوزان والكيال والمحل وما شاكل ذلك. ومن هنا يظهر أنّه لو استأجر فيما كان المتعارف مباشرته فيه بنفسه فالأُجرة من ماله لا من الوسيط، كما أنّه لو تولّى ما يتعارف الاستئجار جاز له أن يأخذ الأُجرة إن لم يتصدّ له مجاناً.

مسألة ٥٧٨ : نفقة سفر العامل من المأكل والمشرب والملبس والمسكن وأُجرة الركوب وغير ذلك ممّا يصدق عليه النفقة من رأس المال إذا كان السفر بإذن المالك ولم يشترط نفقته عليه، وكذلك الحال بالإضافة إلى كل ما يصرفه من الأموال في طريق التجارة. نعم، ما يصرفه ممّا لا تتوقف عليه التجارة فعلى نفسه. والمراد من النفقة هي اللائقة بحاله، فلو أسرف حسب عليه. نعم، لو قتر على نفسه أو حلّ ضيفاً عند شخص لا يحسب له.

مسألة ٥٧٩ : إذا كان شخص عاملاً لاثنين أو أكثر أو عاملاً لنفسه ولغيره توزّعت النفقة على نسبة العملين على الأظهر لا على نسبة المالين كما قيل.

مسألة ٥٨٠ : لا يشترط في استحقاق العامل النفقة تحقق الربح، بل ينفق من أصل المال. نعم، إذا حصل الربح بعد هذا تحسب منه ويعطى المالك تمام رأس ماله ثمّ يقسّم الربح بينهما.

مسألة ٥٨١ : إذا مرض العامل في السفر فإن لم يمنعه من شغله فله أخذ النفقة. نعم، ليس له أخذ ما يحتاج إليه للبرء من المرض، وأمّا إذا منعه عن شغله فليس له أخذ النفقة.

مسألة ٥٨٢ : إذا فسخ العامل عقد المضاربة في أثناء السفر أو انفسخ فنفقة الرجوع عليه لا على المال المضارب به.

مسألة ٥٨٣ : إذا اختلف المالك والعامل في أنّها مضاربة فاسدة أو قرض ولم يكن هناك دليل معيّن لأحدهما فقد يكون الاختلاف من جهة أنّ العامل يدّعي القرض ليكون الربح له والمالك يدّعي المضاربة لئلّا يكون عليه غير أُجرة المثل ويكون الربح له، ففي مثل ذلك يتوجه الحلف على المالك، وبعده يحكم بكون الربح للمالك وثبوت أُجرة المثل للعامل. وقد يكون من جهة أنّ المالك يدّعي القرض لدفع الخسارة عن نفسه أو لعدم اشتغال ذمته للعامل بشيء، والعامل يدّعي المضاربة الفاسدة، فالأظهر أنّه إذا كانت تجارة العامل لا خاسرة ولا رابحة لا تسمع لا دعواه ولا دعوى المالك بناءً على ما هو الأظهر من عدم استحقاق العامل للأُجرة مع فساد المضاربة إذا لم تكن تجارته رابحة لاقدامه على التبرّع بعمله في هذا الفرض، وأمّا إذا كانت المعاملة خاسرة فيحلف العامل على عدم القرض لبراءة ذمته عن الخسران، والمفروض أنّه لا يدّعي على المالك شيئاً. وفي تقديم قول المالك وجه أيضاً لورود النص في تقديم قول المالك المدّعي لكون المال وديعة فالأحوط التصالح.

هذا إذا كان الاختلاف بينهما في كونها مضاربة فاسدة أو قرضاً، وأمّا إذا كان الاختلاف بينهما في أنّها مضاربة صحيحة أو قرضاً فإذا كان العامل يدّعي القرض، كما إذا كانت التجارة مربحة فالقول قول المالك، وإن كان المالك يدّعي القرض ـ كما إذا كانت التجارة خاسرة ـ فالقول قول العامل، وإذا كان الاختلاف في كونها مضاربة ليكون الربح بينهما أو بضاعة فيكون الربح كلّه للمالك فالظاهر في هذه الصورة التحالف؛ لأنّ الأصل عدم مجانية عمل العامل الذي كان بالعقد مع المالك، كما أنّ الأصل عدم تمليك حصة من الربح للعامل، فإذا تحالفا كان الربح تماماً للمالك واستحق العامل عليه أُجرة المثل.

مسألة ٥٨٤ : يجوز أن يكون المالك واحداً والعامل متعدداً، سواء أكان المال أيضاً واحداً أو كان متعدداً، وسواء أكان العمال متساوين في مقدار الجعل في العمل أم كانوا متفاضلين، وكذا يجوز أن يكون المالك متعدداً والعامل واحداً.

مسألة ٥٨٥ : إذا كان المال مشتركاً بين شخصين والعامل واحداً، واشترطا له النصف وتفاضلا في النصف الآخر بأن جعل لأحدهما أكثر من الآخر مع تساويهما في رأس المال أو تساويا فيه بأن كانت حصة كل منهما مساوية لحصة الآخر مع تفاضلهما في رأس المال فالظاهر صحة المضاربة.

مسألة ٥٨٦ : تبطل المضاربة الاذنية بموت كل من المالك والعامل، أمّا على الأوّل فلفرض انتقال المال إلى وارثه بعد موته، فإبقاء المال بيد العامل يحتاج إلى مضاربة جديدة، وأمّا على الثاني فلفرض اختصاص الإذن به، والأحوط بطلانها بالجنون والسفه والحجر على المالك أيضاً.

وأمّا المضاربة العهدية فقد تقدّم أنّه لا يبعد لزومها، فلا تنفسخ إلّا بانتهاء

أمدها أو التقايل أو الفسخ بالخيار ولو من ناحية تخلّف الشرط ضمن العقد، كما إذا تخلّف العامل أو المالك عن بعض شروط المضاربة.

مسألة ٥٨٧ : لا يجوز للعامل أن يوكل وكيلاً في عمله أو يستأجر شخصاً إلّا باذن المالك، كما لا يجوز أن يضارب غيره إلّا باذنه، فلو فعل ذلك بدون إذنه وتلف ضمن.

نعم، لا بأس بالاستئجار أو التوكيل في بعض المقدمات على ما هو المتعارف في الخارج المنصرف إليه الإطلاق.

مسألة ٥٨٨ : يجوز لكل من المالك والعامل أن يشترط على الآخر في ضمن عقد المضاربة العهدية اللازمة مالاً أو عملاً كخياطة ثوب أو نحوها أو إيقاع بيع أو صلح أو وكالة أو قرض أو نحو ذلك، ويجب الوفاء بهذا الشرط إلّا مع انفساخ المضاربة أو فسخها، سواء أتحقق الربح بينهما أم لم يتحقّق، وسواء أكان عدم تحقق الربح من جهة مانع خارجي أم من جهة ترك العامل العمل بالتجارة.

مسألة ٥٨٩ : مقتضى عقد المضاربة خارجاً ملكية العامل لحصته من حين ظهور الربح، ولا تتوقف على الانضاض أو القسمة. نعم، لو عرض بعد ذلك خسران أو تلف يجبر به إلى أن تستقر ملكية العامل. وهل يكفي في الاستقرار قسمة تمام الربح والمال بينهما فحسب من دون فسخ المضاربة خارجاً أو لا يكفي؟ وجهان، الظاهر هو الأوّل؛ لأنّها فسخ فعلي، وعليه فلا يكون التلف بعد القسمة محسوباً من الربح.

مسألة ٥٩٠ : إذا ظهر الربح وتحقّق في الخارج فطلب أحدهما قسمته فإن رضي الآخر فلا مانع منها، وإن لم يرض فليس لأحدهما إجبار الآخر عليها

ما دام عقد المضاربة باقياً. نعم، يجوز لكلّ منهما فسخ المضاربة إذا كانت اذنية، فتتعيّن القسمة عندئذٍ.

مسألة ٥٩١ : إن اقتسما الربح ثمّ عرض الخسران فإن حصل بعده ربح جبر به إذا كان بمقداره أو أكثر، وأمّا إذا كان أقل منه وجب على العامل ردّ أقل الأمرين من مقدار الخسران وما أخذه من الربح.

مسألة ٥٩٢ : إذا باع العامل حصته من الربح أو وهبها أو نحو ذلك ثمّ طرأت الخسارة على مال المضاربة وجب على العامل دفع أقل الأمرين من قيمة ما باعه أو وهبه ومقدار الخسران، ولا يكشف الخسران اللاحق عن بطلان البيع أو الهبة أو نحوهما، بل هو في حكم التلف.

مسألة ٥٩٣ : لا فرق في جبر الخسارة بالربح بين الربح السابق واللاحق ما دام عقد المضاربة باقياً، بل الأظهر الجبر وإن كانت الخسارة قبل الشروع في التجارة، كما إذا سرق في أثناء سفر التجارة قبل الشروع فيها أو في البلد قبل الشروع في السفر. هذا في تلف البعض، وأمّا لو تلف الجميع قبل الشروع في التجارة فالظاهر أنّه موجب لبطلان المضاربة. هذا في التلف السماوي، وأمّا إذا أتلفه العامل أو الأجنبي فالمضاربة لا تبطل إذا أدّى المتلف بدل التالف.

مسألة ٥٩٤ : فسخ عقد المضاربة أو انفساخه تارة يكون قبل الشروع في العمل، وأُخرى بعده وقبل ظهور الربح، وعلى التقدير الأوّل لا شيء للمالك ولا عليه وكذا العامل، وأمّا على التقدير الثاني فلا يبعد استحقاق العامل على المالك أُجرة مثل عمله إلى ذلك الحين، إلّا إذا كان العامل مقدماً على العمل مجاناً وبلا سهم في الربح فلا يستحق العامل شيئاً، من دون فرق بين أن يكون الفسخ من العامل أو المالك.

مسألة ٥٩٥ : لو كان الفسخ من طرف العامل بعد السفر بإذن المالك وصرف مقدار من رأس المال في نفقته كان له على المالك أُجرة مثل عمله وسفره وكان للمالك عليه ما أنفقه من رأس المال في سفره.

مسألة ٥٩٦ : إذا كان الفسخ أو الانفساخ بعد حصول الربح فإن رضي كل من المالك والعامل بالقسمة فلا كلام، وإن لم يرضَ أحدهما أُجبر عليها. هذا في المضاربة الاذنية، وأمّا العهدية اللازمة فإن تحقق الفسخ أو الانفساخ كان الربح كلّه للمالك، وللعامل أُجرة مثل عمله.

مسألة ٥٩٧ : إذا كانت في مال المضاربة ديون فهل يجب على العامل أخذها بعد الفسخ أو الانفساخ أو لا؟ وجهان، الأحوط الوجوب إن كان الفسخ من قبل العامل.

مسألة ٥٩٨ : لا يجب على العامل بعد الفسخ إلّا التخلية بين المالك وبين ماله، وأمّا الإيصال إليه فلا يجب إلّا إذا أرسله إلى بلد آخر فعندئذ الأظهر وجوب الردّ إلى بلده إذا كان الفسخ من قبل العامل.

مسألة ٥٩٩ : إذا اختلف المالك والعامل في مقدار رأس المال الذي أعطاه للعامل بأن ادّعى المالك الزيادة وأنكرها العامل قدّم قول العامل مع يمينه إذا لم تكن للمالك بيّنة عليها، ولا فرق في ذلك بين كون رأس المال موجوداً أو تالفاً مع ضمان العامل.

مسألة ٦٠٠ : إذا اختلفا في مقدار نصيب العامل بأن يدّعي المالك الأقل والعامل يدّعي الأكثر فالقول قول المالك.

مسألة ٦٠١ : إذا ادّعى المالك على العامل الخيانة والتفريط فالقول قول العامل.

مسألة ٦٠٢ : لو ادّعى المالك على العامل أنّه شرط عليه بأن لا يشتري الجنس الفلاني، أو لا يبيع من فلان أو نحو ذلك، والعامل ينكره، فالقول قول المالك، فإنّ الشك يرجع إلى أنّ المالك هل أذن فيما يدّعيه العامل أم لا؟ فالأصل عدمه، إلّا إذا كان ظاهر الحال أو المتعارف في مثله إطلاق المضاربة.

مسألة ٦٠٣ : لو ادّعى العامل التلف وأنكره المالك قدّم قول العامل، وكذا الحال إذا ادّعى الخسارة أو عدم الربح أو عدم حصول المطالبات مع فرض كونه مأذوناً في المعاملات النسيئة.

مسألة ٦٠٤ : لا فرق في سماع قول العامل في هذه الفروض بين أن تكون الدعوى قبل فسخ المضاربة أو بعده، بل الأظهر سماع قوله حتى فيما إذا ادّعى بعد الفسخ التلف بعده.

مسألة ٦٠٥ : إذا مات العامل وكان عنده مال المضاربة فإن كان معلوماً بعينه فلا كلام، وإن علم بوجوده في التركة الموجودة في يد الورثة من غير تعيين فيأخذ المالك مقدار ماله منها ولو بالتصالح مع الورثة أو القرعة ولا يكون المالك شريكاً مع الورثة بالنسبة على الأظهر الأقوى، إلّا إذا كان مال المضاربة من جنس التركة وممتزجاً معها، وأمّا إذا علم ببقاء مال المضاربة في يد الميت إلى ما بعد موته ولم يعلم أنّه في تركته الموجودة في يد الورثة بأن احتمل أنّ الميّت كان قد دفنه في مكان غير معلوم أو أودعه عند شخص آخر لا يعرفونه ونحو ذلك فالأظهر أنّه لا يجب على الورثة إعطاء المقدار ممّا بأيديهم، حيث إنّ قاعدة يد الميت بالنسبة إلى ما انتقل إلى الورثة مقتضاها كونه بتمامه للميت فينتقل إليهم بالإرث.

ودعوى أنّه لا يجوز للورثة التصرّف فيما بأيديهم حتى يتخلصوا من مال

المضاربة للعلم الإجمالي بكون بعض ما كان في يد الميّت إلى موته مال الغير، وهذا العلم قد أسقط اعتبارها في جميع أطرافه بالإضافة إلى القدر المعلوم.

لا يمكن المساعدة عليها، فإنّ هذا العلم الإجمالي بالإضافة إلى قبل موت المورّث لا أثر له؛ لعدم جواز تصرّف الوارث في شيء ممّا بيده لعدم الإذن كان ملكه أو ملك غيره، فلا مورد لجريان القاعدة، وبعد موته لا تجري القاعدة فيما هو خارج عن يد الورثة إمّا لعدم وجوده أو لكونه مال الغير، يعني مال المضاربة فتجري فيما بأيديهم بلا معارضة.

ودعوى ضمان الميّت بالإضافة إلى ذلك المال فيجب على الورثة أداء ضمانه تختصّ بصورة إحراز التفريط ولو بترك الوصية، ولا تعمّ صورة الموت فجأة أو صورة نسيانه عند موته أنّ عنده مال المضاربة.

مسألة ٦٠٦ : إذاكان رأس المال مشتركاً بين شخصين فضاربا واحداً ثمّ فسخ أحد الشريكين دون الآخر فالظاهر بقاء عقد المضاربة بالإضافة إلى حصة الآخر.

مسألة ٦٠٧ : إذا أخذ العامل مال المضاربة وأبقاه عنده ولم يتّجر به إلى مدة قليلة أو كثيرة لم يستحق المالك عليه غير أصل المال، وإن كان عاصياً في تعطيل مال الغير.

مسألة ٦٠٨ : إذا اشترط العامل على المالك في عقد المضاربة عدم كون الربح جابراً للخسران المتقدم على الربح أو المتأخر عنه فالظاهر الصحة.

كتاب الوديعة

الوديعة: وهي من العقود الجائزة ومفادها الائتمان في الحفظ.

مسألة ٦٠٩ : يجب على الودعي حفظ الوديعة بمجرى العادة، وإذا عيّن المالك محرزاً تعيّن، فلو خالف ضمن، إلّا مع الخوف إذا لم ينصّ المالك على الخوف، وإلّا ضمن حتى مع الخوف.

مسألة ٦١٠ : يضمن الودعي الوديعة لو تصرّف فيها تصرفاً منافياً للاستئمان وموجباً لصدق الخيانة، كما إذا خلطها بماله بحيث لا تتميز، أو أودعه كيساً مختوماً ففتح ختمه أو أودعه طعاماً فأكل بعضه أو دراهم فاستقرض بعضها.

مسألة ٦١١ : إذا أودعه كيسين فتصرّف في أحدهما ضمنه دون الآخر.

مسألة ٦١٢ : إذا كان التصرّف لا يوجب صدق الخيانة، كما إذا كتب على الكيس بيتاً من الشعر أو نقش عليه نقشاً أو نحو ذلك فإنّه لا يوجب ضمان الوديعة وإن كان التصرّف حراماً إذا كان غير مأذون فيه ولم يحرز رضا المالك.

مسألة ٦١٣ : يجب على الودعي علف الدابة وسقيها ويرجع به على المالك.

مسألة ٦١٤ : إذا فرّط الودعي ضمن، ولا يزول الضمان إلّا بالرد إلى المالك أو الإبراء منه.

مسألة ٦١٥ : يجب على الودعي أن يحلف للظالم ويورِّي إن أمكن، ولو أقرّ له ضمن.

مسألة ٦١٦ : يجب ردّ الوديعة إلى المودع أو وارثه بعد موته وإن كان كافراً، إلّا إذا كان المودع غاصباً فلا يجوز ردّها إليه بل يجب ردّها إلى مالكها، فإن ردّها إلى المودع ضمن. ولو جهل المالك عرّف بها سنة على الأظهر، فإن لم يعرفه تصدّق بها عنه. فإن وجد ولم يرض بذلك فللمالك أن يغرمه، ولو أجبره الغاصب على أخذها منه لم يكن الضمان مستقراً عليه.

مسألة ٦١٧ : إذا أودعه الكافر الحربي فالأحوط أنّه تحرم عليه الخيانة ولم يصحّ له تملّك المال ولا بيعه.

مسألة ٦١٨ : إذا اختلف المالك والودعي في التفريط أو قيمة العين كان القول قول الودعي مع يمينه، وكذلك إذا اختلفا في التلف إن لم يكن الودعي متهماً، بل لا يبعد تقديم قول الودعي وإن كان متهماً فيكون عليه الحلف.

مسألة ٦١٩ : إذا اختلفا في الردّ فالأظهر أنّ القول قول المالك مع يمينه، وكذلك إذا اختلفا في أنّها دين أو وديعة مع التلف.

مسألة ٦٢٠ : لا يصحّ إيداع الصبي والمجنون، فإن لم يكن مميّزاً لم يضمن الوديعة حتى إذا أتلف، وكذلك المجنون.

مسألة ٦٢١ : إذا كان الودعي صبيّاً مميّزاً ضمن بالإتلاف، ولا يضمن بمجرد القبض، ولا سيّما إذا كان بإذن الولي، وفي ضمانه بالتفريط والإهمال إشكال، والأظهر الضمان.

كتاب العارية

العارية: وهي التسليط على العين للانتفاع بها مجاناً، وهي قد تكون عقدية فيشترط فيها الايجاب والقبول ولو بالفعل والمعاطاة، وقد تكون اذنية حقيقتها الإذن وإباحة الانتفاع من قبل المالك مجاناً، فلا يحتاج إلى قبول، ويشترط أن يكون المعير واجداً لشروط أهلية التصرّف. وتنتهي بموت المعير أو المستعير، وكذلك بخروج المعير عن شروط الأهلية.

مسألة ٦٢٢ : كل عين مملوكة يصحّ الانتفاع بها مع بقائها تصحّ إعارتها، وتجوز إعارة ما تملك منفعته وإن لم تملك عينه.

مسألة ٦٢٣ : ينتفع المستعير على العادة الجارية، ولا يجوز له التعدّي عن ذلك، فإن تعدّى ضمن، ولا يضمن مع عدمه إلّا أن يشترط عليه الضمان أو تكون العين من الذهب أو الفضة وإن لم يكونا مسكوكين على إشكال ضعيف، ولو اشترط عدم الضمان فيهما صحّ.

مسألة ٦٢٤ : إذا نقصت العين المستعارة بالاستعمال المأذون فيه لم تضمن، وإذا استعار من الغاصب ضمن، فإن كان جاهلاً رجع على المعير بما أخذ منه إذا كان قد غرّه.

مسألة ٦٢٥ : إذا أذن له في انتفاع خاص لم يجز التعدّي عنه إلى غيره وإن كان معتاداً.

مسألة ٦٢٦ : تصحّ الإعارة للرهن وللمالك المطالبة بالفك بعد المدة، بل له المطالبة قبلها أيضاً، ولا يبطل الرهن.

مسألة ٦٢٧ : إذا لم يفك الرهن جاز بيع العين في وفاء الدين، فإن كان الرهن عارية ضمن المستعير العين بما بيعت به، إلّا أن تباع بأقل من قيمة المثل فيضمن قيمة المثل، وفي ضمان الراهن العين لو تلفت قبل الفك إشكال، والظاهر عدم الضمان إلّا مع اشتراطه، وأمّا لو تلفت بعد فكه للعين من الرهن فلا إشكال في عدم ضمان الراهن.

❊ ❊ ❊



كتاب اللقطة

اللقطة: وهي المال الضائع الذي لا يد لأحد عليه، المجهول مالكه.

مسألة ٦٢٨ : الضائع إمّا إنسان أو حيوان أو غيرهما من الأموال:

والأوّل: يسمّى لقيطاً.

والثاني: يسمّى ضالّة.

والثالث: يسمّى لقطة بالمعنى الأخص.

مسألة ٦٢٩ : لقيط دار الإسلام محكوم بحريته، وكذا لقيط دار الكفر إذا كان فيها مسلم أو ذمي يمكن تولده منه، ووارثه الإمام إذا لم يكن له وارث، وكذلك الإمام عاقلته، وإذا بلغ رشيداً فأقرّ برقيته قبل منه.

مسألة ٦٣٠ : لقيط دار الكفر إذا لم يكن فيها مسلم أو ذمي يمكن تولّده منه محكوم بحكم الكافر.

مسألة ٦٣١ : أخذ اللقيط واجب على الكفاية إذا توقف عليه حفظه، فإذا أخذه كان أحقّ بتربيته وحضانته من غيره، إلّا أن يوجد من له الولاية عليه لنسب أو غيره فيجب دفعه إليه حينئذٍ، ولا يجري عليه حكم الالتقاط.

مسألة ٦٣٢ : ما كان في يد اللقيط من مال محكوم بأنّه ملكه. نعم، لو كان اللقيط غير مميّز فيشكل الحكم بأنّ المال ملكه، وإن كان الأظهر أنّه لا يجري عليه حكم المال الذي لا يد لأحدٍ عليه ليكون ملكاً لمن ادّعاه.

مسألة ٦٣٣ : يشترط في ملتقط الصبي البلوغ والعقل والحرية، فلا اعتبار بالتقاط الصبي والمجنون والعبد إلّا بإذن مولاه، بل يشترط الإسلام فيه إذا كان

اللقيط محكوماً بإسلامه، فلو التقط الكافر صبياً في دار الإسلام لم يجر على التقاطه أحكام الالتقاط، ولا يكون أحق بحضانته.

مسألة ٦٣٤ : اللقيط إن وجد متبرع بنفقته أنفق عليه، وإلّا فإن كان له مال أنفق عليه منه بعد الاستئذان من الحاكم الشرعي أو من يقوم مقامه، وإلّا أنفق الملتقط من ماله عليه ورجع بها عليه إن لم يكن قد تبرّع بها وإلّا لم يرجع.

مسألة ٦٣٥ : يكره أخذ الضالة حتى لو خيف عليها التلف، أمّا مع العلم بالتلف فلا كراهة.

مسألة ٦٣٦ : إذا وجد حيوان في غير العمران كالبراري والجبال والآجام والفلوات ونحوها من المواضع الخالية من السكان فإن كان الحيوان يحفظ نفسه ويمتنع عن السباع لكبر جثته أو سرعة عدوه أو قوّته كالبعير والفرس والجاموس والثور ونحوها لم يجز أخذه، سواء أكان في كلأ وماء أم لم يكن فيهما إذا كان صحيحاً يقوى على السعي إليهما. فإن أخذه الواجد حينئذٍ كان آثماً وضامناً له وتجب عليه نفقته ولا يرجع بها على المالك، وإذا استوفى شيئاً من نمائه كلبنه وصوفه كان عليه مثله أو قيمته، وإذا ركبه أو حمله حملاً كان عليه أُجرته ولا يبرأ من ضمانه إلّا بدفعه إلى مالكه. نعم، إذا يئس من الوصول إليه ومعرفته تصدّق به عنه بإذن الحاكم الشرعي.

مسألة ٦٣٧ : إن كان الحيوان لا يقوى على الامتناع من السباع جاز أخذه كالشاة وأطفال الإبل والبقر والخيل والحمير ونحوها، فإن أخذه عرّفه في موضع الالتقاط، والأحوط أن يعرّفه في ما حول موضع الالتقاط أيضاً، فإن لم يعرف المالك جاز له تملّكها والتصرّف فيها بالأكل والبيع.

والمشهور أنّه يضمنها حينئذٍ بقيمتها لكن الظاهر أنّ الضمان مشروط بمطالبة المالك، فإذا جاء صاحبها وطلبها ضمن القيمة، وجاز له أيضاً إبقاؤها عنده إلى

أن يعرف صاحبها، ولا ضمان عليه حينئذٍ.

مسألة ٦٣٨ : إذا ترك الحيوان صاحبه في الطريق فإن كان قد أعرض عنه جاز لكل أحد تملّكه كالمباحات الأصلية ولا ضمان على الآخذ، وإذا تركه عن جهد وكلل بحيث لا يقدر أن يبقى عنده ولا يقدر أن يأخذه معه فإذا كان الموضع الذي تركه فيه لا يقدر الحيوان على التعيّش فيه لأنّه لا ماء ولا كلأ ولا يقوى الحيوان فيه على السعي إليهما جاز لكلّ أحد أخذه وتملّكه، وأمّا إذا كان الحيوان يقدر فيه على التعيّش لم يجز لأحد أخذه ولا تملّكه، فمن أخذه كان ضامناً له، وكذا إذا تركه عن جهد وكان ناوياً للرجوع إليه قبل ورود الخطر عليه، وكذا فيما كان رجوعه إليه قبل الخطر محتملاً.

مسألة ٦٣٩ : إذا وجد الحيوان في العمران وهي المواضع المسكونة التي يكون الحيوان فيها مأموناً كالبلاد والقرى وما حولها ممّا يتعارف وصول الحيوان منها إليه لم يجز له أخذه، ومن أخذه ضمنه ويجب عليه التعريف ويبقى في يده مضموناً إلى أن يؤدّيه إلى مالكه فإن يئس منه تصدّق به بإذن الحاكم الشرعي.

نعم، إذا كان غير مأمون من التلف عادة لبعض الطوارئ لم يبعد جريان حكم غير العمران عليه من جواز تملّكه في الحال بعد التعريف ومن ضمانه له مشروطاً بطلب المالك كما سبق.

مسألة ٦٤٠ : إذا دخلت الدجاجة أو السخلة في دار إنسان لا يجوز له أخذها، ويجوز إخراجها من الدار وليس عليه شيء إذا لم يكن قد أخذها، أمّا إذا أخذها ففي جريان حكم اللقطة عليها إشكال، والأحوط التعريف بها حتى يحصل اليأس من معرفة مالكها ثمّ يتصدّق بها، ولا يبعد عدم ضمانها لصاحبها إذا ظهر.

مسألة ٦٤١ : إذا احتاجت الضالة إلى نفقة فإن وجد متبرع بها أنفق عليها، وإلّا

أنفق عليها من ماله ورجع بها على المالك.

مسألة ٦٤٢ : إذا كان للضالة نماء أو منفعة استوفاها الآخذ يكون ذلك بدل ما أنفقه عليها ولكن بحسب القيمة على الأحوط.

مسألة ٦٤٣ : كل ما ليس حيواناً ولا إنساناً إذا كان ضائعاً ومجهول المالك وهو المسمّى: لقطة بالمعنى الأخص يجوز أخذه على كراهة، ولا فرق بين ما يوجد في الحرم وغيره وإن كانت كراهة الأخذ في الأوّل أشد وآكد.

مسألة ٦٤٤ : لو انكسرت سفينة في البحر فما أخرجه من متاعها فهو لصاحبه وما أُخرج بالغوص فهو لمخرجه إذا كان صاحبه قد تركه، وعليه فيه الخمس على ما تقدّم في محلّه.

مسألة ٦٤٥ : اللقطة المذكورة إن كانت قيمتها دون الدرهم جاز تملّكها بمجرد الأخذ، ولا يجب فيها التعريف ولا الفحص عن مالكها، ثمّ إذا جاء المالك فإن كانت العين موجودة ردّها إليه وإن كانت تالفة لم يكن عليه البدل.

مسألة ٦٤٦ : إذا كانت قيمة اللقطة درهماً فما زاد وجب على الملتقط التعريف بها والفحص عن مالكها، فإن لم يعرفه فإن كان قد التقطها في الحرم فالأحوط أن يتصدّق بها عن مالكها وليس له تملّكها، وإن التقطها في غير الحرم تخيّر بين أُمور ثلاثة: تملّكها مع الضمان، والتصدّق بها مع الضمان، وإبقاءها أمانة في يده بلا ضمان.

مسألة ٦٤٧ : المدار في القيمة على مكان الالتقاط وزمانه دون غيره من الأمكنة والأزمنة.

مسألة ٦٤٨ : المراد من الدرهم ما يساوي (٦ / ١٢) حمصة من الفضة المسكوكة، فإنّ عشرة دراهم تساوي خمسة مثاقيل صيرفية وربع مثقال.

مسألة ٦٤٩ : إذا كان المال الملتقط ممّا لا يمكن تعريفه إمّا لأنّه لا علامة فيه

كالمسكوكات المفردة والمصنوعات بالمصانع المتداولة في هذه الأزمنة، أو لأنّ مالكه قد سافر إلى البلاد البعيدة التي يتعذّر الوصول إليها أو لأنّ الملتقط يخاف من الخطر والتهمة إن عرف به أو نحو ذلك من الموانع سقط التعريف، والأحوط التصدّق به عنه، وجواز التملّك لا يخلو من إشكال، وإن كان الأظهر جوازه فيما لا علامة له، بل الأظهر جواز التملّك فيما له علامة إذا لم يمكن الوصول إلى صاحبه وكان المال من النقود.

مسألة ٦٥٠ : تجب المبادرة إلى التعريف من حين الالتقاط إلى تمام السنة على وجه التوالي فإن لم يبادر إليه كان عاصياً ولكن لا يسقط وجوب التعريف عنه بل تجب المبادرة إليه بعد ذلك إلى أن ييأس من المالك. وكذا الحكم لو بادر إليه من حين الالتقاط ولكن تركه بعد ستة أشهر مثلاً حتى تمت السنة، فإذا تمّ التعريف تخيّر بين التصدّق والإبقاء للمالك.

مسألة ٦٥١ : إذا كان الملتقط قد ترك المبادرة إلى التعريف من حين الالتقاط لعذر أو ترك الاستمرار عليه كذلك إلى انتهاء السنة فالحكم كما تقدّم فيتخيّر بين التصدّق والإبقاء للمالك، غير أنّه لا يكون عاصياً.

مسألة ٦٥٢ : لا تجب مباشرة الملتقط للتعريف، فتجوز له الاستنابة فيه بلا أُجرة أو بأُجرة، والأقوى كون الأُجرة عليه لا على المالك وإن كان الالتقاط بنية إبقائها في يده للمالك.

مسألة ٦٥٣ : إذا عرّفها سنة كاملة، فقد عرفت أنّه يتخيّر بين التصدّق وغيره من الأُمور المتقدمة، ولا يشترط في التخيير بينها اليأس من معرفة المالك.

مسألة ٦٥٤ : إذا كان الملتقط يعلم بالوصول إلى المالك لو زاد في التعريف على السنة فالأحوط لو لم يكن أقوى لزوم التعريف حينئذٍ، وعدم جواز التملّك أو التصدّق.

مسألة ٦٥٥ : إذا كانت اللقطة ممّا لا تبقى كالخضر والفواكه واللحم ونحوها جاز أن يقوّمها الملتقط على نفسه ويتصرّف فيها بما شاء من أكل ونحوه، ويبقى الثمن في ذمته للمالك. كما يجوز له أيضاً بيعها على غيره ويحفظ ثمنها للمالك، والأحوط أن يكون بيعها على غيره بإذن الحاكم الشرعي، ولا يسقط التعريف عنه على الأحوط، بل يحفظ صفاتها ويعرّف بها سنة، فإن وجد صاحبها دفع إليه الثمن الذي باعها به أو القيمة التي في ذمته، وإلّا لم يبعد جريان التخيير المتقدّم.

مسألة ٦٥٦ : إذا ضاعت اللقطة من الملتقط فالتقطها آخر وجب عليه التعريف بها سنة، فإن وجد المالك دفعها إليه وإن لم يجده ووجد الملتقط الأوّل فإن أحرز أنّه قد أكمل تعريف السنة تعيّن دفعها إليه، وإلّا جاز دفع اللقطة إليه إذا كان واثقاً بأنّه يعمل بوظيفته، وعليه إكمال التعريف سنة ولو بضميمة تعريف الملتقط الثاني، فإن لم يجد أحدهما أو وجد الملتقط الأوّل ولم يدفعها إليه حتى تمت السنة جرى التخيير المتقدّم من التملّك والتصدّق والإبقاء للمالك.

مسألة ٦٥٧ : قد عرفت أنّه يعتبر تتابع التعريف طوال السنة، فقال بعضهم: يتحقّق التتابع بأن لا ينسى اتصال الثاني بما سبقه، ويظهر أنّه تكرار لما سبق، ونسب إلى المشهور أنّه يعتبر فيه أن يكون في الأُسبوع الأوّل كل يوم مرة، وفي بقية الشهر الأوّل كل أُسبوع مرة، وفي بقية الشهور كل شهر مرة، وكلا القولين مشكل، واللازم الرجوع إلى العرف فيه، ولا يبعد صدقه إذا كان في كل ثلاثة أيّام. نعم، لو كان تعارف في بعض البلاد بالإضافة إلى زمان الإعلان ومكانه كالإعلان يوم الجمعة أو في المسجد الجامع يجوز الاكتفاء به.

مسألة ٦٥٨ : يجب أن يكون التعريف في موضع الالتقاط، ولا يجزئ في غيره.

مسألة ٦٥٩ : إذا كان الالتقاط في طريق عام أو في السوق أو ميدان البلد

ونحو ذلك وجب أن يكون التعريف في مجامع الناس كالأسواق ومحلّ إقامة الجماعات والمجالس العامة ونحو ذلك ممّا يكون مظنّة وجود المالك.

مسألة ٦٦٠ : إذا كان الالتقاط في القفار والبراري فإن كان فيها نزّال عرّفهم وإن كانت خالية فالأحوط التعريف في المواضع القريبة التي هي مظنة وجود المالك.

مسألة ٦٦١ : إذا التقط في موضع الغربة جاز له السفر واستنابة شخص أمين في الحفظ وثقة في التعريف، ولا يجوز السفر بها إلى بلده.

مسألة ٦٦٢ : إذا التقطها في منزل السفر جاز له السفر بها والتعريف بها في بلد المسافرين.

مسألة ٦٦٣ : إذا التقط في بلده جاز له السفر مع الاستنابة كما مرّ.

مسألة ٦٦٤ : اللازم في عبارة التعريف مراعاة ما هو أقرب إلى تنبيه السامع لتفقد المال الضائع وذكر صفاته للملتقط، فلا يكفي أن يقول: (من ضاع له شيء أو مال) بل لابدّ أن يقال: (من ضاع له ذهب أو فضة أو إناء أو ثوب أو نحو ذلك) مع الاحتفاظ ببقاء إبهام للّقطة، فلا يذكر جميع صفاتها. وبالجملة يتحرّى ما هو أقرب إلى الوصول إلى المالك، فلا يجدي المبهم المحض ولا المتعيّن المحض بل أمر بين الأمرين.

مسألة ٦٦٥ : إذا وجد مقداراً من الدراهم أو الدنانير وأمكن معرفة صاحبها بسبب بعض الخصوصيات التي هي فيها مثل العدد الخاص والزمان الخاص والمكان الخاص وجب التعريف، ولا تكون حينئذٍ ممّا لا علامة له الذي تقدم سقوط التعريف فيه.

مسألة ٦٦٦ : إذا التقط الصبي أو المجنون فإن كانت اللقطة دون الدرهم جاز للولي أن يقصد تملّكها لهما، وإن كانت درهماً فما زاد جاز لوليهما التعريف بها

سنة وبعد التعريف سواء أكان من الولي أم من غيره يجري التخيير المتقدم.

مسألة ٦٦٧ : إذا تملّك الملتقط اللقطة بعد التعريف فعرف صاحبها فإن كانت العين موجودة دفعها إليه، وليس للمالك المطالبة بالبدل، وإن كانت تالفة أو منتقلة منه إلى غيره ببيع أو صلح أو هبة أو نحوها ولم يكن يمكن فسخ العقد واسترجاعه بخيار أو تقايل كان للمالك عليه البدل وهو المثل في المثلي، والقيمة في القيمي، وإن كان يمكنه الاسترجاع فالأحوط ذلك مع مطالبة المالك بالعين.

مسألة ٦٦٨ : إذا تصدّق الملتقط بها فعرف صاحبها غرم له المثل أو القيمة، وليس له الرجوع بالعين إن كانت موجودة، ولا الرجوع على المتصدّق عليه بالمثل أو القيمة إن كانت مفقودة. هذا إذا لم يرض المالك بالصدقة، وإلّا فلا رجوع له على أحد وكان له أجر التصدّق.

مسألة ٦٦٩ : اللقطة أمانة في يد الملتقط لا يضمنها إلّا بالتعدي عليها أو التفريط بها، ولا فرق بين مدة التعريف وما بعدها. نعم، إذا تملّكها أو تصدّق بها ضمنها على ما عرفت.

مسألة ٦٧٠ : يجوز دفع الملتقط اللقطة إلى الحاكم فيسقط وجوب التعريف عن الملتقط إذا علم الحاكم به وتعهّد بذلك، وإلّا وجب عليه التعريف أيضاً.

مسألة ٦٧١ : إذا شهدت البينة بأنّ مالك اللقطة فلان وجب دفعها إليه وسقط التعريف، سواء أكان ذلك قبل التعريف أم في أثنائه أم بعده قبل التملّك أم بعده. نعم، إذا كان بعد التملّك فقد عرفت أنّه إذا كانت موجودة عنده دفعها إليه، وإن كانت تالفة أو بمنزلة التالفة دفع إليه البدل، وكذا إذا تصدّق بها ولم يرض المالك بالصدقة.

مسألة ٦٧٢ : إذا تلفت العين قبل التعريف فإن كانت غير مضمونة بأن لم يكن

تعدّ أو تفريط سقط التعريف ولو عرف صاحبها بعد ذلك فلا ضمان عليه، وإذا كانت مضمونة لم يسقط. وكذا إذا كان التلف في أثناء التعريف ففي الصورة الأُولى يسقط التعريف، وفي الصورة الثانية يجب إكماله فإذا عرف المالك دفع إليه المثل أو القيمة.

مسألة ٦٧٣ : إذا ادّعى اللقطة مدّع وعلم صدقه وجب دفعها إليه، وكذا إذا وصفها بصفاتها الموجودة فيها مع حصول الاطمئنان بصدقه، ولا يكفي مجرّد التوصيف بل لا يكفي حصول الظن أيضاً.

مسألة ٦٧٤ : إذا عرف المالك وقد حصل للّقطة نماء متصل دفع إليه العين والنماء، سواء حصل النماء قبل التملك أم بعده.

مسألة ٦٧٥ : إذا عرف المالك وقد حصل للقطة نماء منفصل فإن حصل قبل التملّك كان للمالك، وإن حصل بعده قيل كان للملتقط، والأحوط انّه للمالك.

مسألة ٦٧٦ : إذا لم يعرف المالك وقد حصل للقطة نماء فإن كان متصلاً ملكه الملتقط تبعاً لتملّك اللقطة، وأمّا إذا كان منفصلاً ففي جواز تملّكه إشكال، والأحوط التصدّق به.

مسألة ٦٧٧ : لو عرف المالك ولكن لم يمكن إيصال اللقطة إليه ولا إلى وكيله فإن أمكن الاستئذان منه في التصرّف فيها ولو بمثل الصدقة عنه أو دفعها إلى أقاربه أو نحو ذلك تعيّن وإلّا تعيّن التصدّق بها عنه.

مسألة ٦٧٨ : إذا مات الملتقط فإن كان بعد التعريف والتملّك انتقلت إلى وارثه كسائر أملاكه، وإن كان بعد التعريف وقبل التملّك فالمشهور قيام الوارث مقامه في التخيير بين الأُمور الثلاثة أو الأمرين، وإن كان قبل التعريف قام الوارث مقامه فيه، وإن كان في أثنائه قام مقامه في إتمامه، فإذا تمّ التعريف تخيّر الوارث

بين الأُمور الثلاثة أو الاثنين، والأحوط ـ استحباباً ـ إجراء حكم مجهول المالك عليه في التعريف به إلى أن يحصل اليأس من الوصول إلى مالكه ثمّ يتصدّق به عنه.

مسألة ٦٧٩ : إذا وجد مالاً في صندوقه ولم يعلم أنّه له أو لغيره فإن كان لا يدخل أحد يده في صندوقه فهو له، وإن كان يدخل أحد يده في صندوقه عرّفه إيّاه فإن عرفه دفعه إليه وإن أنكره فهو له وإن جهله لم يبعد الرجوع إلى التنصيف كما في بعض الموارد المشابهة المستفادة من بعض الروايات.

مسألة ٦٨٠ : إذا وجد مالاً في داره ولم يعلم أنّه له أو لغيره فإن لم يدخلها أحد غيره أو يدخلها قليل فهو له وإن كان يدخلها كثير كما في المضائف ونحوها جرى عليه حكم مجهول المالك.

مسألة ٦٨١ : إذا تبدلت عباءة انسان بعباءة غيره أو حذاؤه بحذاء غيره فإن علم أنّ الذي بدّله قد تعمّد ذلك جاز له أخذ البدل من باب المقاصّة، فإن كانت قيمته أكثر من ماله تصدّق بالزائد إن لم يمكن إيصاله إلى المالك. نعم، إذا علم بالقرائن أنّ مالك البدل أعرض عنه، أو وضعه مكانه بالمعاوضة العدوانية فله تملّك البدل ولو بإجازة تلك المعاوضة بلا حاجة إلى التصدّق بالزائد أو إيصاله إلى المالك، وإن لم يعلم أنّه قد تعمّد ذلك فإن علم رضاه بالتصرّف جاز له التصرّف فيه، وإلّا جرى عليه حكم مجهول المالك فيفحص عن المالك فإن يئس منه ففي جواز أخذه وفاء عمّا أخذه إشكال، والأحوط التصدّق به بإذن الحاكم الشرعي، وأحوط منه أخذه وفاءً إن لم يعرض عن المأخوذ منه ثمّ التصدّق به عن صاحبه كل ذلك بإذن الحاكم الشرعي.



كتاب الغصب

الغصب: وهو حرام عقلاً وشرعاً، ويتحقّق بالاستيلاء على مال الغير ظلماً وإن كان عقاراً، ويضمن تمامه بالاستقلال، ولو سكن الدار قهراً مع المالك ضمن النصف لو كانت بينهما بنسبة واحدة، ولو اختلفت فبتلك النسبة، ويضمن المنفعة إذا كانت مستوفاة، وكذا إذا فاتت تحت يده، ولو غصب الحامل ضمن الحمل.

مسألة ٦٨٢ : لو منع المالك من إمساك الدابة المرسلة فشردت أو من القعود على بساطه فسرق لم يضمن ما لم يستند الإتلاف إليه، وإلّا فيضمن.

مسألة ٦٨٣ : لو غصب من الغاصب تخيّر المالك في الاستيفاء ممّن شاء، فإن رجع على الأوّل رجع الأوّل على الثاني، وإن رجع على الثاني لم يرجع على الأوّل.

مسألة ٦٨٤ : إذا استولى على حرّ فتلف عنده فلا ضمان على المستولي، وإن كان الحرّ صغيراً إلّا أن يكون تلفه مستنداً إليه.

مسألة ٦٨٥ : إذا منع حرّاً عن عمله لم يضمن إلّا إذا كان أجيراً خاصاً لغيره فيضمن لمن استأجره، ولو كان أجيراً له لزمته الأُجرة، ولو استعمل الحرّ فعليه أُجرة عمله.

مسألة ٦٨٦ : لو أزال القيد عن العبد المجنون أو الفرس ضمن جنايتهما، وكذا الحكم في كل حيوان جنى على غيره من إنسان أو حيوان أو غيرهما فإنّ صاحبه يضمن جنايته إذا كان بتفريط منه إمّا بترك رباطه أو بحلّه من الرباط إذا كان الحيوان من شأنه أن يربط وقت الجناية للتحفظ منه.

مسألة ٦٨٧ : لو انهار جدار الجار فوقع على إنسان أو حيوان أو غيرهما فصاحب الدار ضامن إذا كان عالماً بالانهيار فلم يصلحه أو يهدمه وتركه حتى انهدم فأصاب عيناً فأتلفها، وكذا لو كان الجدار في الطريق العام فإنّ صاحب الجدار ضامن للتلف الحاصل من انهدامه إذا لم يبادر إلى قلعه أو إصلاحه، وضمان صاحب الجدار في الفرضين مشروط بجهل التالف بالحال إن كان إنساناً وبجهل مالكه إن كان من الأموال فلو وقف شخص تحت الجدار المنهار أو ربط حيوانه هناك مع علمه بالحال فانهدم الجدار فتلف الإنسان أو الحيوان لم يكن على صاحب الجدار ضمان.

مسألة ٦٨٨ : ضمان الإنسان يتعلّق بذمته في ماله لا على عاقلته.

مسألة ٦٨٩ : لو فتح باباً فسرق غيره المتاع ضمن السارق.

مسألة ٦٩٠ : لو أجّج ناراً من شأنها السراية إلى مال الغير فسرت إليه ضمنه، وإذا لم يكن من شأنها السراية فاتفقت السراية بتوسط الريح أو غيره لم يضمن.

مسألة ٦٩١ : يضمن المسلم للذمي الخمر والخنزير بقيمتهما عندهم مع الاستتار، ويضمن للمسلم حق اختصاصه فيما إذا استولى عليهما لغرض صحيح.

مسألة ٦٩٢ : يجب ردّ المغصوب فإن تعيّب ضمن الأرش فإن تعذّر الردّ ضمن مثله ولو لم يكن مثلياً ضمنه بقيمته يوم التلف، والأحوط التصالح لو اختلفت القيمة من يوم تلفه إلى أدائه.

مسألة ٦٩٣ : لو أُعوز المثل في المثلي ضمن قيمة يوم الأداء.

مسألة ٦٩٤ : لو زادت القيمة للسوق فنقصت لم يضمنها، ولو زادت الصفة فنقصت ضمنها فعليه ردّ العين وقيمة تلك الزيادة، ولو تجددت صفة لا قيمة لها لم يضمنها.

مسألة ٦٩٥ : لو زادت القيمة لنقص بعضه ممّا له مقدّر كالجب فعليه دية الجناية، ولو زادت العين زيادة حكمية أو عينية كانت الزيادة للمالك وإن كانت مستندة إلى فعل الغاصب. نعم، إذا كانت الزيادة ملك الغاصب كما إذا غرس في الأرض المغصوبة شجراً رجع بها وعليه أرش النقصان لو نقصت العين، وليس له الرجوع بأرش نقصان عينه.

مسألة ٦٩٦ : لو غصب عبداً وجنى عليه بكمال قيمته ردّه مع القيمة على قول، وفيه تأمّل.

مسألة ٦٩٧ : لو امتزج المغصوب بجنسه فإن كان بما يساويه شارك المالك بقدر كميته وإن كان بأجود منه أو بالأدون فله أن يشارك بقدر ماليته، وله أن يطالب الغاصب ببدل ماله، وكذا لو كان المزج بغير جنسه ولم يتميّز كامتزاج الخلّ بالعسل ونحو ذلك.

مسألة ٦٩٨ : فوائد ومنافع المغصوب للمالك، فلو اشترى شيئاً جاهلاً بالغصب رجع بالثمن على الغاصب، وبما غرم للمالك عوضاً عمّا لا نفع له في مقابله أو كان له فيه نفع، ولو كان عالماً فلا رجوع بشيء ممّا غرم للمالك.

مسألة ٦٩٩ : لو غصب أرضاً فزرع فيها زرعاً كان الزرع له، وعليه الأُجرة للمالك والقول قول الغاصب في مقدار القيمة مع اليمين وتعذّر البينة.

مسألة ٧٠٠ : يجوز لمالك العين المغصوبة انتزاعها من الغاصب ولو قهراً، وإذا انحصر استنقاذ الحق بمراجعة الحاكم الجائر جاز ذلك، ولا يبعد جواز مطالبة الغاصب بما صرفه في سبيل المحاكمة وأخذ الحق. هذا إذا كان الغاصب يعترف بأنّ المال له، وأمّا إذا كان يعتقد أنّه ماله أو كانت له حجة شرعية على ذلك فلا يجوز.

مسألة ٧٠١ : إذا كان له دين على آخر وامتنع من أدائه وصرف مالاً في سبيل تحصيله لا يجوز له أن يأخذه من المدين إلّا إذا اشترط عليه ذلك في ضمن معاملة لازمة، أو كان المصرف في سبيل المحاكمة واستنقاذ الحق بمراجعة الحاكم.

مسألة ٧٠٢ : إذا وقع في يده مال الغاصب جاز أخذه مقاصة، ولا يتوقف على إذن الحاكم الشرعي، كما لا يتوقف ذلك على تعذّر الاستيفاء بواسطة الحاكم الشرعي.

مسألة ٧٠٣ : لا فرق في مال الغاصب المأخوذ مقاصة بين أن يكون من جنس المغصوب وغيره، وقيل لا فرق بين أن يكون وديعة عنده وغيره، والأحوط عدم الأخذ في الوديعة وما جعله أمانة عنده.

مسألة ٧٠٤ : إذا كان مال الغاصب أكثر قيمة من ماله أخذ منه حصة تساوي ماله وكان بها استيفاء حقه، ولا يبعد جواز بيعها أجمع واستيفاء دينه من الثمن، والأحوط أن يكون ذلك بإجازة الحاكم الشرعي ويرد الباقي من الثمن إلى الغاصب.

مسألة ٧٠٥ : لو كان المغصوب منه قد استحلف الغاصب فحلف على عدم الغصب لم تجز المقاصة منه.

❊ ❊ ❊

كتاب

إحياء الموات

المراد بـالموات: الأرض المتروكة التي لا ينتفع بها إمّـا لعـدم المـقتضي لإحيائها، وإمّا لوجود المانع عنه، كانقطاع الماء عنها أو استيلاء المياه أو الرمال أو الأحجار أو السبخ عليها أو نحو ذلك.

مسألة ٧٠٦ : الموات على نوعين:

١ ـ الموات بالأصل: وهو ما لم يعلم بعروض الحياة عليه أو علم عدمه كأكثر البراري والمفاوز والبوادي وسفوح الجبال ونحو ذلك.

٢ ـ الموات بالعارض: وهو ما عرض عليه الخراب والموتان بعد الحياة والعمران.

مسألة ٧٠٧ : يجوز لكل أحد إحياء الموات بالأصل، والظاهر أنّه يملك حياتها وحق الانتفاع بها، وامّا الرقبة فتبقى للإمام. وإن شئت قلت: يملكها في قبال الآخرين لا الإمام، فيترتب عليه تمام آثار الملك إلّا من ناحية أنّ الإمام يمكنه أن ينتزعها منه في قبال دفع قيمة حق الاختصاص وقيمة حياتها وعمرانها إليه، كما أنّ من آثار كون الرقبة للإمام عدم جواز الإحياء إلّا باذنه أو إذن نائبه، وقد أذن الأئمّة عليهم‌السلام اذناً عامّاً في إحيائها والاختصاص بها بالإحياء، من دون فرق بين كون المحيي مسلماً أو كافراً، إلّا أنّه إذا منع الحاكم الإسلامي عن الإحياء لم يجز الإحياء ولا يترتب عليه الملك أو الاختصاص.

مسألة ٧٠٨ : الموات بالعارض على أقسام:

الأوّل: ما لا يكون له مالك، وذلك كالأراضي الدارسة المتروكة والقرى أو

البلاد الخربة والقنوات الطامسة التي كانت للأُمم الماضية الذين لم يبق منهم أحد، بل ولا اسم ولا رسم أو أنّها تنسب إلى طائفة لم يعرف عنهم سوى الاسم.

الثاني: ما يكون له مالك مجهول لم يعرف شخصه.

الثالث: ما يكون له مالك معلوم.

أمّا القسم الأوّل فحاله حال الموات بالأصل، ولا يجري عليه حكم مجهول المالك.

وأمّا القسم الثاني ففي جواز إحيائه والقيام بعمارته وعدمه وجهان: المشهور هو الأوّل، ولكن الأحوط الأولى فيه الفحص عن صاحبه وبعد اليأس عنه يعامل معه معاملة مجهول المالك فإمّا أن يشتري عينه من الحاكم الشرعي أو وكيله المأذون ويصرف ثمنه على الفقراء، وإمّا أن يستأجره منه بأُجرة معينة أو يقدر ما هو أُجرة مثله ويتصدّق بها على الفقراء. هذا فيما إذا لم يعلم بإعراض مالكه عنه، وأمّا إذ علم به جاز إحياؤه وتملّكه بلا حاجة إلى الإذن أصلاً. وكذا إذا كانت بالأصل مواتاً ثمّ أحياها المحيي ثمّ تركها فإنّه بالإحياء يكون المحيي الثاني أحقّ بها كما يأتي في القسم الثالث.

وأمّا القسم الثالث فإن أعرض عنه صاحبه جاز لكلّ أحد إحياؤه وإن لم يعرض عنه فإن أبقاه مواتاً للانتفاع به على تلك الحال من حشيشه أو قصبه أو جعله مرعى لدوابه وأنعامه أو أنّه كان عازماً على إحيائه وإنّما أخّر ذلك لانتظار وقت صالح له أو لعدم توفّر الآلات والأسباب المتوقف عليها الإحياء ونحو ذلك فلا إشكال في جميع ذلك في عدم جواز إحيائه لأحد والتصرف فيه بدون إذن مالكه.

وأمّا إذا علم أنّ إبقائه من جهة عدم الاعتناء به وأنّه غير قاصد لإحيائه فالظاهر جواز إحيائه لغيره إذا كان سبب اختصاص المالك الأوّل به الإحياء، أو

انّه اشتراه أو انتقل إليه ممّن أحياه. وأمّا إذا كان سبب ملكه غير الإحياء من الشراء أو الإرث ممّن كان مالكاً لرقبتها فالأحوط عدم جواز إحيائه لغيره والتصرف فيه بدون إذنه ولو تصرّف فيه بزرع أو نحوه فعليه أُجرته لمالكه على الأحوط.

مسألة ٧٠٩ : كما يجوز إحياء البلاد القديمة الخربة والقرى الدارسة التي باد أهلها كذلك يجوز حيازة موادها وأجزائها الباقية من الأخشاب والأحجار والآجر وما شاكل ذلك ويملكها الحائز إذا أخذها بقصد التملّك.

مسألة ٧١٠ : الأراضي الموقوفة التي طرأ عليها الموتان والخراب على أقسام:

١ ـ ما لا يعلم كيفية وقفها أصلاً، وأنّها وقف خاص أو عام، أو أنّها وقف على الجهات.

٢ ـ ما علم أنّها وقف على قوم ولم يبق منهم أثر، أو على طائفة لم يعرف منهم سوى الاسم خاصة.

٣ ـ ما علم أنّها وقف على جهة من الجهات ولكن تلك الجهة غير معلومة أنّها مسجد أو مدرسة أو مشهد أو مقبرة أو غير ذلك.

٤ ـ ما علم أنّها وقف على أشخاص ولكنهم غير معلومين بأشخاصهم وأعيانهم، كما إذا علم أنّ مالكها وقفها على ذريته مع العلم بوجودهم فعلاً.

٥ ـ ما علم أنّها وقف على جهة معينة أو أشخاص معلومين بأعيانهم.

٦ ـ ما علم إجمالاً بأنّ مالكها قد وقفها ولكن لا يدري أنّه وقفها على جهة كمدرسته المعينة أو أنّه وقفها على ذريته المعلومين بأعيانهم ولم يكن طريق شرعي لاثبات وقفها على أحد الأمرين.

أمّا القسم الأوّل والثاني الظاهر أنّه لا إشكال في جواز إحيائهما لكل أحد،

ويملكهما المحيي، فحالهما من هذه الناحية حال سائر الأراضي الموات.

وأمّا القسم الثالث فالمشهور جواز إحيائه ولكنه لا يخلو من إشكال، فالأحوط لمن يقوم بإحيائه وعمارته بزرع أو نحوه أن يراجع الحاكم الشرعي أو وكيله ويدفع أُجرة مثله إليه أو يصرفها في وجوه البر، وله أن يشتريه منه أو يستأجره بأُجرة معيّنة، وكذلك الحال في القسم الرابع.

وأمّا القسم الخامس فيجب على من أحياه وعمره أُجرة مثله ويصرفها في الجهة المعيّنة إذا كان الوقف عليها، ويدفعها إلى الموقوف عليهم المعينين إذا كان الوقف عليهم، ويجب أن يكون التصرف بإجازة المتولي أو الموقوف عليهم إن أمكن، وإلّا فالحاكم الشرعي.

وأمّا السادس فيجب على من يقوم بعمارته وإحيائه أُجرة مثله ويجب صرفها في الجهة المعيّنة بإجازة من الذرية، كما أنّه يجب عليه أن يستأذن في تصرّفه فيه منهم ومن المتولي لتلك الجهة إن كان، وإلّا فمن الحاكم الشرعي أو وكيله، وإذا لم تُجز الذرية الصرف في تلك الجهة فينتهي الأمر إلى القرعة في تعيين الموقوف عليه كما يأتي.

مسألة ٧١١ : من أحيا أرضاً مواتاً تبعها حريمها بعد الإحياء، وحريم كل شيء مقدار ما يتوقف عليه الانتفاع به، ولا يجوز لأحد أن يحيي هذا المقدار بدون رضا صاحبه.

مسألة ٧١٢ : حريم الدار عبارة عن مسلك الدخول إليها والخروج منها في الجهة التي يفتح إليها باب الدار ومطرح ترابها ورمادها ومصب مائها وثلوجها وما شاكل ذلك.

مسألة ٧١٣ : حريم حائط البستان ونحوه مقدار مطرح ترابه والآلات والطين والجص إذا احتاج إلى الترميم والبناء.

مسألة ٧١٤ : حريم النهر مقدار مطرح ترابه وطينه إذا احتاج إلى الإصلاح والتنقية والمجاز على حافتيه للمواظبة عليه.

مسألة ٧١٥ : حريم البئر موضع وقوف النازح إذا كان الاستقاء منها باليد وموضع تردد البهيمة والدولاب والموضع الذي يجتمع فيه الماء للزرع أو نحوه ومصبه ومطرح ما يخرج منها من الطين عند الحاجة ونحو ذلك.

مسألة ٧١٦ : حريم العين ما تحتاج إليه في الانتفاع منها على نحو ما مرّ في غيرها.

مسألة ٧١٧ : حريم القرية ما تحتاج إليه في حفظ مصالحها ومصالح أهلها من مجمع ترابها وكناستها ومطرح سمادها ورمادها ومجمع أهاليها لمصالحهم ومسيل مائها والطرق المسلوكة منها وإليها ومدفن موتاهم ومرعى ماشيتهم ومحتطبهم وما شاكل ذلك كل ذلك بمقدار حاجة أهل القرية، بحيث لو زاحم مزاحم لوقعوا في ضيق وحرج، وهي تختلف باختلاف سعة القرية وضيقها وكثرة أهليها وقلّتهم وكثرة مواشيها ودوابّها وقلّتها وهكذا، وليس لذلك ضابط غير ذلك، وليس لأحد أن يزاحم أهاليها في هذه المواضع.

مسألة ٧١٨ : حريم المزرعة ما يتوقف عليه الانتفاع منها، ويكون من مرافقها كمسالك الدخول إليها والخروج منها ومحلّ بيادرها وحظائرها ومجتمع سمادها ونحو ذلك.

مسألة ٧١٩ : الأراضي المنسوبة إلى قرى طوائف العرب والعجم وغيرهم أو بلادهم لمجاورتها لبيوتهم ومساكنهم من دون تملّكهم لها أو الاختصاص بها بالإحياء أو غيره باقية على كونها من الأنفال، فلا يجوز لهم منع غيرهم من الانتفاع بها، ولا يجوز لهم أخذ الأُجرة ممّن ينتفع بها، وإذا قسّموها فيما بينهم لرفع التشاجر والنزاع لا تكون القسمة صحيحة فيجوز لكلّ من المتقاسمين

التصرّف فيما يختص بالآخر بحسب القسمة. نعم، للحاكم الإسلامي تقسيم ذلك أو أيّ اجراء آخر بشأنها، وإذا كانوا يحتاجون إليها لرعي الحيوان أو نحو ذلك كانت من حريم أملاكهم، ولا يجوز لغيرهم مزاحمتهم وتعطيل حوائجهم.

مسألة ٧٢٠ : للبئر حريم آخر وهو أن يكون الفصل بين بئر وبئر أُخرى بمقدار لا يكون في إحداث البئر الثانية ضرر على الأُولى من جذب مائها تماماً أو بعضاً أو منع جريانه من عروقها، وهذا هو الضابط الكلي في جميع أقسامها.

مسألة ٧٢١ : للعين والقناة أيضاً حريم آخر وهو أن يكون الفصل بين عين وعين أُخرى وقناة وقناة ثانية في الأرض الصلبة خمسمئة ذراع، وفي الأرض الرخوة ألف ذراع. ولكن الظاهر أنّ هذا التحديد غالبي، حيث إنّ الغالب يندفع الضرر بهذا المقدار من البعد وليس تعبدياً، وعليه فلو فرض أنّ العين الثانية تضرّ بالأُولى وينقص ماؤها مع هذا البعد فالظاهر عدم جواز إحداثها ولابد من زيادة البعد بما يندفع به الضرر أو يرضى به مالك الأُولى، كما أنّه لو فرض عدم لزوم الضرر عليها في إحداث قناة أُخرى في أقل من هذا البعد فالظاهر جوازه بلا حاجة إلى الإذن من صاحب القناة الأُولى. ولا فرق في ذلك بين إحداث قناة في الموات وبين إحداثها في ملكه، فكما يعتبر في الأوّل أن لا يكون مضراً بالأُولى فكذلك في الثاني، وأمّا حفر البئر في ملكه فلا بأس بذلك فيما إذا كان أمراً متعارفاً كما هو الحال في حفر الآبار في الأراضي الزراعية. كما أنّ الأمر كذلك في الآبار والأنهار التي تكون مجاري للماء فيجوز إحداث بئر يجري فيها الماء من منبعها قرب بئر أُخرى كذلك. وكذلك إحداث نهر قرب آخر وليس لمالك الأوّل منعه إلّا إذا استلزم ضرراً فعندئذٍ يجوز منعه.

مسألة ٧٢٢ : يجوز إحياء الموات التي في أطراف القنوات والآبار في غير

المقدار الذي يتوقف عليه الانتفاع منها، فإنّ اعتبار البعد المذكور في القنوات والآبار إنّما هو بالإضافة إلى إحداث قناة أو بئر أُخرى فقط.

مسألة ٧٢٣ : إذا لم تكن الموات من حريم العامر ومرافقه على النحو المتقدم جاز إحياؤها لكل أحد وإن كانت بقرب العامر، ولا تختص بمن يملك العامر ولا أولوية له.

مسألة ٧٢٤ : الظاهر أنّ الحريم مطلقاً ليس ملكاً لمالك ما له الحريم سواء أكان حريم قناة أو بئر أو قرية أو بستان أو دار أو نهر أو غير ذلك، وإنّما لا يجوز لغيره مزاحمته فيه باعتبار أنّه من متعلّقات حقه.

مسألة ٧٢٥ : لا حريم للأملاك المتجاورة، مثلاً لو بنى المالكان المتجاوران حائطاً في البين لم يكن له حريم من الجانبين، وكذا لو بنى أحدهما في نهاية ملكه حائطاً أو غيره لم يكن له حريم في ملك الآخر.

مسألة ٧٢٦ : يجوز لكل مالك أن يتصرّف في ملكه بما شاء ما لم يستلزم ضرراً على جاره، وإلّا فالظاهر عدم جوازه كما إذا تصرّف في ملكه على نحو يوجب خللاً في حيطان دار جاره أو حبس ماء في ملكه بحيث تسري الرطوبة إلى بناء جاره أو أحدث بالوعة أو كنيفاً بقرب بئر الجار فأوجب فساد مائها، وأمّا حفر بئرٍ بقرب بئر جاره توجب نقصان مائها فقد تقدم أنّه لا بأس به فيما إذا كان قليلاً ومتعارفاً.

والظاهر عدم الفرق بين أن يكون النقص مستنداً إلى جذب البئر الثانية ماء الأُولى وأن يكون مستنداً إلى كون الثانية أعمق من الأُولى. كما أنّ تعلية البناء إن كانت مانعة عن استفادة الجار من الشمس أو الهواء لا يخلو من إشكال فالأحوط استرضائه.

مسألة ٧٢٧ : إذا لزم من تصرّفه في ملكه ضرر معتد به على جاره ولم يكن

مثل هذا الضرر أمراً متعارفاً فيما بين الجيران لم يجز له التصرّف فيه، ولو تصرّف وجب عليه رفعه. هذا إذا لم يكن في ترك التصرف ضرر على المالك، وأمّا إذا كان في تركه ضرر عليه ففي جواز تصرفه عندئذٍ وعدمه وجهان، والاحتياط في ترك التصرّف لا يترك. كما أنّ الأحوط إن لم يكن أقوى ضمانه للضرر الوارد على جاره إذا كان مستنداً إليه عرفاً، مثلاً لو حفر بالوعة في داره تضرّ ببئر جاره وجب عليه طمّها إلّا إذا كان فيه ضرر على المالك وعندئذٍ ففي وجوب طمّها وعدمه إشكال، والاحتياط لا يترك. نعم، الظاهر عدم جريان هذا الحكم لو كان حفر البئر متأخراً عن حفر البالوعة.

مسألة ٧٢٨ : قيل: من سبق من المؤمنين إلى أرض ذات أشجار وقابلة للانتفاع بها ملكها، ولا يتحقّق السبق إليها إلّا بالاستيلاء عليها وصيرورتها تحت سلطانه وخروجها من إمكان استيلاء غيره عليها، ولكن حصول الملك أو الاختصاص في الأراضي والغابات بغير الإحياء محلّ تأمل بل منع. وإنّما يكون له حقّ الأولوية للانتفاع بها، ويملك ما يحوزه منها ما لم يمنع الحاكم الإسلامي عن ذلك.

مسألة ٧٢٩ : قد حُثَّ في الروايات الكثيرة على رعاية الجار وحسن المعاشرة مع الجيران وكفّ الأذى عنهم وحرمة إيذائهم، وقد ورد في بعض الروايات أنّ الجار كالنفس، وأنّ حرمته كحرمة أُمّه، وفي بعضها الآخر أنّ حسن الجوار يزيد في الرزق ويعمر الديار ويزيد في الأعمار، وفي الثالث: من كفّ أذاه عن جاره أقال الله عثرته يوم القيامة، وفي الرابع: ليس منّا من لم يحسن مجاورة من جاوره، وغيرها ممّا قد أكّد الوصية بالجار وتشديد الأمر فيه.

مسألة ٧٣٠ : يستحب للجار الإذن في وضع خشب جاره على حائطه مع الحاجة، ولو أذن جاز له الرجوع قبل البناء عليه، وكذا بعد البناء إذا لم يضرّ

الرفع، بل لا يبعد الجواز مع الإضرار أيضاً. نعم، لو كان الإذن في ضمن إنشاء الصلح ولو بلا عوض فلا يجوز له الرجوع مطلقاً.

مسألة ٧٣١ : لو تداعيا جداراً لا يد لأحدهما عليه فهو للحالف منهما مع نكول الآخر، ولو حلفا أو نكلا فهو لهما، ولو اتصل ببناء أحدهما دون الآخر أو كان له عليه طرح فهو له مع اليمين.

مسألة ٧٣٢ : إذا اختلف مالك العلوّ ومالك السفل كان القول قول مالك السفل في جدران البيت وقول مالك العلوّ في جدران الغرفة والدرجة وفي اختصاص أصل السقف من البيت بمالك العلو تأمل خصوصاً فيما كان بنحو الدرج، ولا يبعد أن يكون قولهما فيه من قبيل دعوى كل من الشخصين في مال بيدهما، وأمّا المخزن تحت الدرجة فلا يبعد كونه لمالك السفل وطريق العلو في الصحن بينهما والباقي للأسفل.

مسألة ٧٣٣ : يجوز للجار عطف أغصان شجر جاره عن ملكه إذا تدلّت عليه، فإن تعذّر عطفها قطعها بإذن مالكها، فإن امتنع أجبره الحاكم الشرعي. هذا فيما إذا ادّعى أنّ له الحق في تدلّي الأغصان، وإلّا فالأظهر جواز قطع الجار مع عدم إمكان عطفها وامتناع المالك عن قطعها كما هو الفرض لعدم احترامها للجار.

مسألة ٧٣٤ : راكب الدابة أولى بها من قابض لجامها، والمراد بالأولى اعتباره منكراً في مقام المنازعة ومالكاً في غيره فيجوز شراؤها منه، ومالك الأسفل أولى بالغرفة المفتوح بابها إلى الجار من الجار مع التنازع واليمين وعدم البينة.

مسألة ٧٣٥ : يعتبر في الاختصاص بالأراضي الموات أن لا تكون مسبوقة بالتحجير من غيره، ولو أحياها بدون إذن المحجر لم يختصّ بها، ويتحقق التحجير بكل ما يدلّ على إرادة الإحياء كوضع الأحجار في أطرافها أو حفر

أساس أو حفر بئر من آبار القناة الدارسة الخربة فإنّه تحجير بالإضافة إلى بقية آبار القناة.

مسألة ٧٣٦ : لو حفر بئراً في الموات بالأصل لإحداث قناة فيها وإحياء الأراضي حولها فالظاهر أنّه تحجير، بالإضافة إلى أصل القناة وبالإضافة إلى الأراضي الموات التي يصل إليها ماؤها بعد تمامها وليس لغيره إحياء تلك الأراضي.

مسألة ٧٣٧ : الأظهر أنّ حق التحجير كحق السرقفلية نوع حق قابل للنقل إلى الغير ويتعلّق بالأرض المحجرة.

مسألة ٧٣٨ : يعتبر في كون التحجير مانعاً تمكن المحجر من القيام بعمارته وإحيائه، فإن لم يتمكن من إحياء ما حجره لمانع من الموانع كالفقر أو العجز عن تهيئة الأسباب المتوقف عليها الإحياء جاز لغيره إحياؤه.

مسألة ٧٣٩ : لو حجر زائداً على ما يقدر على إحيائه لا أثر لتحجيره بالإضافة إلى المقدار الزائد.

مسألة ٧٤٠ : لو حجر الموات من كان عاجزاً عن إحيائها ليس له نقلها إلى غيره بصلح أو هبة أو بيع أو نحو ذلك.

مسألة ٧٤١ : لا يعتبر في التحجير أن يكون بالمباشرة، بل يجوز أن يكون بالتوكيل والاستيجار، وعليه فالحق الحاصل بسبب عملهما للموكل والمستأجر لا للوكيل والأجير إذا حجّر بنية الموكل والمستأجر، وأمّا إذا حجر بنية نفسه فالأظهر أنّها للمحجِّر.

مسألة ٧٤٢ : إذا وقع الإحياء أو التحجير عن شخص بنية الغير فهل يثبت الحق أو الملك للغير أو للمحيي والمحجر؟ لا يبعد الأوّل كما في حيازة المباحات.

مسألة ٧٤٣ : إذا انمحت آثار التحجير فإن كان من جهة إهمال المحجر بطل حقه وجاز لغيره إحياؤه، وإذا لم يكن من جهة إهماله وتسامحه وكان زوالها بدون اختياره كما إذا أزالها عاصف ونحوه فلا يبطل حقه.

مسألة ٧٤٤ : اللازم على المحجر أن يشتغل بالعمارة والإحياء عقيب التحجير، فلو أهمل وترك الإحياء جاز لغيره إحيائه بدون إذنه، والأحوط أن يستأذن فيه الحاكم الشرعي أيضاً.

مسألة ٧٤٥ : الظاهر أنّه يعتبر في الاختصاص أو الملك بالإحياء قصد ذلك، فلا يكفي قصد الإحياء بلا قصد التملّك أو الاختصاص، فلو حفر بئراً في مفازة بقصد أن يقضي منها حاجته من الشرب مثلاً فهي مباحة للجميع.

مسألة ٧٤٦ : لابد في صدق إحياء الموات من العمل فيه إلى حدّ يصدق عليه أحد العناوين العامرة كالدار والبستان والمزرعة والحظيرة والبئر والقناة والنهر وما شاكل ذلك؛ ولذلك يختلف ما اعتبر في الإحياء باختلاف العمارة، فما اعتبر في إحياء البستان والمزرعة ونحوهما غير ما يعتبر في إحياء الدار وما شاكلها، وعليه فحصول الاختصاص أو الملك تابع لصدق أحد هذه العناوين ويدور مداره وجوداً وعدماً وعند الشك في حصوله يحكم بعدمه.

مسألة ٧٤٧ : الإعراض عن الملك أو حق الاختصاص يوجب زواله، فيجوز للغير التصرّف فيه بدون إذنه وتملّكه أو الاختصاص به بأحد أسباب التملّك والاختصاص من غير فرق بين المنقول وغير المنقول من الأموال.

كتاب المشتركات

المراد بالمشتركات: الطرق والشوارع والمساجد والمدارس والربط والمياه والمعادن.

مسألة ٧٤٨ : الطرق على قسمين: نافذ وغير نافذ، أمّا الأوّل فهو الطريق المسمّى بالشارع العام، والناس فيه شرع سواء، ولا يجوز التصرّف لأحد فيه بإحياء أو نحوه، ولا في أرضه ببناء حائط أو حفر بئر أو نهر أو مزرعة أو غرس أشجار ونحو ذلك، وإن لم يكن مضرّاً بالمارّة.

وأمّا حفر بالوعة فيه ليجتمع فيها ماء المطر ونحوه فلا إشكال في جوازه، لكونها من مصالحه ومرافقه. وكذا لا بأس بحفر سرداب تحته إذا أحكم أساسه وسقفه. كما أنّه لا بأس بالتصرف في فضائه بإخراج روشن أو جناح أو فتح باب أو نصب ميزاب أو غير ذلك.

والضابط أنّ كل تصرّف في فضائه لا يكون مضرّاً بالمارة ولا يمنعهم من الانتفاع بفضائه ومنافعه المشتركة جائز.

وفي ظلّ حكومة شرعية لابدّ وأن يكون التصرّف طبق النظام العـام الذي تضعه الحكومة لادارة ونظم المدن والمرافق العامة.

مسألة ٧٤٩ : لو أحدث جناحاً على الشارع العام ثمّ انهدم أو هدم فإن كان من قصده تجديده ثانياً، فالظاهر أنّه لا يجوز للطرف الآخر إشغال ذلك الفضاء، وإن لم يكن من قصده تجديده جاز له ذلك.

مسألة ٧٥٠ : الطريق الذي لا يسلك منه إلى طريق آخر أو أرض مباحة لكونه محاطاً بالدور من جوانبه الثلاثة، وهو المسمّى بالسكة المرفوعة والدريبة، فهو ملك لأرباب الدور التي أبوابها مفتوحة إليه، دون كل من كان حائط داره إليه، وهو مشترك بينهم من صدره إلى ساقه، وحكمه حكم سائر الأموال المشتركة، فلا يجوز لكلّ واحد منهم التصرّف فيه بدون إذن الآخرين. نعم، يجوز لكلّ منهم فتح باب آخر وسدّ الباب الأوّل.

مسألة ٧٥١ : لا يجوز لمن كان حائط داره إلى الدريبة فتح باب إليها للاستطراق إلّا بإذن أربابها. نعم، له فتح ثقبة وشباك إليها، وأمّا فتح باب لا للاستطراق بل لمجرد دخول الهواء أو الاستضاءة فلا يخلو عن إشكال، بل منع.

مسألة ٧٥٢ : يجوز لكل من أصحاب الدريبة الجلوس فيها والاستطراق والتردد منها إلى داره بنفسه وعائلته ودوابه، وكل ما يتعلّق بشؤونه من دون إذن باقي الشركاء، وإن كان فيهم القصر، ومن دون رعاية المساواة معهم.

مسألة ٧٥٣ : يجوز لكل أحد الانتفاع من الشوارع والطرق العامة كالجلوس أو النوم أو الصلاة أو البيع أو الشراء أو نحو ذلك، ما لم يكن مزاحماً للمستطرقين، وليس لأحد منعه عن ذلك وإزعاجه، كما أنّه ليس لأحد مزاحمته في قدر ما يحتاج إليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين ونحو ذلك.

مسألة ٧٥٤ : إذا جلس أحد في موضع من الطريق ثمّ قام عنه، فإن كان جلوسه جلوس استراحة ونحوها بطل حقه، وإن كان لحرفة ونحوها فإن كان قيامه بعد استيفاء غرضه أو أنّه لا ينوي العود بطل حقّه أيضاً، فلو جلس في محلّه غيره لم يكن له منعه.

وإن كان قيامه قبل استيفاء غرضه وكان ناوياً للعود فعندئذٍ إن بقي منه فيه متاع أو رحل أو بساط فالظاهر بقاء حقه. وإن لم يبق منه شيء فبقاء حقه لا يخلو عن إشكال، والاحتياط لا يترك فيما إذا كان في يوم واحد، وأمّا إذا كان في يوم آخر فالظاهر أنّه لا إشكال في أنّ الثاني أحق به من الأوّل.

مسألة ٧٥٥: يتحقّق الشارع العام بأُمور:

الأوّل: كثرة الاستطراق والتردد ومرور القوافل في الأرض الموات.

الثاني: جعل الإنسان ملكه شارعاً وتسبيله تسبيلاً دائمياً لسلوك عامة الناس، فإنّه بسلوك بعض الناس يصير طريقاً وليس للمسبل الرجوع بعد ذلك.

الثالث: إحياء جماعة أرضاً مواتاً وتركهم طريقاً نافذاً بين الدور والمساكن.

الرابع: إحياء الحاكم الإسلامي أو نائبه ذلك لمصلحة الناس وانتفاعهم به.

مسألة ٧٥٦: لو كان الشارع العام واقعاً بين الأملاك فلا حدّ له، كما إذا كانت قطعة أرض موات بين الأملاك عرضها ثلاثة أذرع أو أقل أو أكثر، واستطرقها الناس حتى أصبحت جادة فلا يجب على الملاك توسيعها وإن تضيّقت على المارة، وكذا الحال فيما لو سبّل شخص في وسط ملكه أو من طرف ملكه المجاور لملك غيره مقداراً لعبور الناس.

مسألة ٧٥٧: إذا كان الشارع العام واقعاً بين الموات بكلا طرفيه أو أحد طرفيه فقيل لا يجوز إحياء ذلك الموات بمقدار يوجب نقص الشارع عن خمسة أذرع، فإنّ ذلك حدّ الطريق المعيّن من قبل الشرع، بل الأفضل أن يكون سبعة أذرع، وعليه فلو كان الإحياء إلى حدّ لا يبقى للطريق خمسة أذرع وجب عليه هدمه.

نعم، لو أحيا شخص من أحد طرفيه، ثمّ أحيا آخر من طرفه الآخر بمقدار يوجب نقصه عن حدّه لزم على الثاني هدمه دون الأوّل، ولكن هذا التحديد ظاهره التحديد بلحاظ حاجة الناس بحسب الغالب في ذلك الزمان، فالمعيار لحاظ حاجة المارّة ولو لم يكن هذا المقدار كافياً كما في مثل عصرنا الحاضر فاللازم رعايتها، وتعيين ذلك موكول إلى أهل الخبرة.

هذا إذا لم تكن الموات محياةً بعنوان الشارع ومسبلاً، وإلّا لم يجز إحياء شيء منها أصلاً، وكذلك إذا كان الحاكم الشرعي قد حدّد مقداراً من الموات شارعاً.

مسألة ٧٥٨ : إذا انقطعت المارّة عن الطريق إمّا لعدم المقتضي أو لوجود المانع زال حكمه، بل ارتفع موضوعه وعنوانه، وعليه فيجوز لكلّ أحد إحياؤه.

مسألة ٧٥٩ : إذا زاد عرض الطريق عن خمسة أذرع، فإن كان مسبلاً فلا يجوز لأحد إحياء ما زاد عليها. وأمّا إذا كان غير مسبل فإن كان الزائد مورداً للحاجة لكثرة المارة فلا يجوز ذلك أيضاً، وإلّا فلا مانع منه، إلّا في الصورتين المذكورتين في ذيل المسألة السابقة فإنّه لابد فيه من مراجعة الحاكم الشرعي.

مسألة ٧٦٠ : يجوز لكل مسلم أن يتعبّد ويصلي في المسجد، وجميع المسلمين فيه شرع سواء، ولا يجوز لأحد أن يزاحم الآخر فيه إذا كان الآخر سابقاً عليه، لكن الظاهر تقدم الصلاة على غيرها، فلو أراد أحد أن يصلي فيه جماعة أو فرادى، فلا يجوز لغيره أن يزاحمه ولو كان سابقاً عليه، كما إذا كان جالساً فيه لقراءة القرآن أو الدعاء أو التدريس، بل يجب عليه تخلية ذلك المكان للمصلّي. ولا يبعد أن يكون الحكم كذلك حتى لو كان اختيار المصلّي هذا

المكان اقتراحاً منه، فلو اختار المصلّي مكاناً مشغولاً بغير الصلاة ولو اقتراحاً، يشكل مزاحمته بفعل غير الصلاة وإن كان سابقاً عليه، هذا إذا كان لذلك الموضع خصوصية ولو بحسب الفضاء وإلّا فلا مزاحمة في البين.

مسألة ٧٦١ : من سبق إلى مكان للصلاة فيه منفرداً فليس لمريد الصلاة فيه جماعة منعه وإزعاجه، وإن كان الأولى للمنفرد حينئذٍ أن يخلّي المكان للجامع إذا وجد مكاناً آخر فارغاً لصلاته، ولا يكون منّاعاً للخير.

مسألة ٧٦٢ : إذا قام الجالس من المسجد وفارق المكان، فإن أعرض عنه بطل حقه، ولو عاد إليه وقد أخذه غيره فليس له منعه وإزعاجه. وأمّا إذا كان ناوياً للعود فإن بقي رحله فيه بقي حقه بلا إشكال، وإن لم يبق ففي بقاء حقه إشكال فالأحوط مراعاة حقه، ولا سيما إذا كان خروجه لضرورة، كتجديد الطهارة أو نحوه.

مسألة ٧٦٣ : في كفاية وضع الرحل في ثبوت الأولوية إشكال، والاحتياط لا يترك. هذا إذا لم يكن بين وضع الرحل ومجيئه طول زمان بحيث يستلزم تعطيل المكان، وإلّا فإذا كان الرحل ممّا يصلّى عليه فالظاهر جواز الصلاة عليه، بل يمكن رفعه وحفظه له.

وهل يضمنه برفعه أم لا؟ وجهان، الظاهر عدم الضمان؛ إذ لا موجب له بعد جواز رفعه للوصول إلى حقّه.

مسألة ٧٦٤ : المشاهد المشرفة كالمساجد في تمام ما ذكر من الأحكام، ولكن في تقدّم الصلاة على الزيارة ونحوها تأمّل.

مسألة ٧٦٥ : جواز السكنى في المدارس لطالب العلم وعدمه تابعان لكيفية وقف الواقف، فإذا خصّها الواقف بطائفة خاصة كالعرب أو العجم،

أو بصنف خاص كطالبي العلوم الشرعية أو خصوص الفقه أو الكلام مثلاً فلا يجوز لغير هذه الطائفة أو الصنف السكنى فيها. وأمّا بالنسبة إلى مستحقي السكنى بها فهي كالمساجد، فمن حاز غرفة وسكنها فهو أحق بها، ولا يجوز لغيره أن يزاحمه ما لم يعرض عنها وإن طالت المدة، إلّا إذا اشترط الواقف مدة خاصة كخمس سنين مثلاً، فعندئذٍ يلزمه الخروج بعد انقضاء تلك المدة بلا مهلة.

مسألة ٧٦٦ : إذا اشترط الواقف اتصاف ساكنها بصفة خاصة، كأن لا يكون معيلاً، أو يكون مشغولاً بالتدريس أو بالتحصيل، فإذا تزوّج أو طرأ عليه العجز لزمه الخروج منها. والضابط أنّ حق السكنى ـ حدوثاً وبقاءً ـ تابع لوقف الواقف بتمام شرائطه، فلا يجوز السكنى لفاقدها حدوثاً أو بقاءً.

مسألة ٧٦٧ : لا يبطل حق السكنى لساكنها بالخروج لحوائجه اليومية من المأكول والمشروب والملبس وما شاكل ذلك، كما لا يبطل بالخروج منها للسفر يوماً أو يومين أو أكثر، وكذلك الأسفار المتعارفة التي تشغل مدة من الزمن كالشهر أو الشهرين أو ثلاثة أشهر أو أكثر، كالسفر إلى الحج أو الزيارة، أو لملاقاة الأقرباء أو نحو ذلك مع نية العود وبقاء رحله ومتاعه، فلا بأس بها ما لم تناف شرط الواقف. نعم، لابدّ من صدق عنوان ساكن المدرسة عليه، فإن كانت المدة طويلة بحيث توجب عدم صدق العنوان عليه بطل حقه.

مسألة ٧٦٨ : إذا اعتبر الواقف البيتوتة في المدرسة في ليالي التحصيل خاصة أو في جميع الليالي لم يجز لمن يبيت في غيرها أن يسكنها.

مسألة ٧٦٩ : لا يجوز للساكن في غرفة منع غيره عن مشاركته إلّا إذا كانت الحجرة حسب الوقف أو بمقتضى قابليتها معدّة لسكنى طالب واحد.

مسألة ٧٧٠ : الرُّبُطُ ـ وهي المساكن المعدّة لسكنى الفقراء أو الغـرباء ـ كالمدارس في جميع ما ذكر.

مسألة ٧٧١ : مياه الشطوط والأنهار الكبار كدجلة والفرات وما شاكلهما، أو الصغار التي جرت بنفسها من العيون أو السيول أو ذوبان الثلوج وكذا العيون المتفجرة من الجبال أو في أراضي الموات وغير ذلك من المشتركات.

مسألة ٧٧٢ : كل ما جرى بنفسه أو اجتمع بنفسه في مكان بلا يد خارجية عليه فهو من المباحات الأصلية، فمن حازه بإناء أو غيره ملكه من دون فرق بين المسلم والكافر في ذلك. نعم، في ظل حكومة شرعة لابدّ من مراعاة النظام العام الذي تضعه الحكومة لكيفية الانتفاع بالمشتركات والمباحات الأصلية التي هي ثروات عامة للجميع.

مسألة ٧٧٣ : مياه الآبار والعيون والقنوات التي جرت بالحفر لا بنفسها، ملك للحافر، فلا يجوز لأحد التصرّف فيها بدون إذن مالكها.

مسألة ٧٧٤ : إذا شقّ نهراً من ماء مباح سواء أكان بحفره في أرض مملوكة له أو بحفره في الموات بقصد إحيائه نهراً ملك ما يدخل فيه من الماء.

مسألة ٧٧٥ : إذا كان النهر لأشخاص متعددين، ملك كل منهم بمقدار حصته من النهر، فإن كانت حصة كل منهم من النهر بالسوية اشتركوا في الماء بالسوية وإن كانت بالتفاوت ملكوا الماء بتلك النسبة، ولا تتبع نسبة استحقاق الماء نسبة استحقاق الأراضي التي تسقى منه.

مسألة ٧٧٦ : الماء الجاري في النهر المشترك حكمه حكم سائر الأموال المشتركة، فلا يجوز لكل واحد من الشركاء التصرّف فيه بدون إذن البـاقين، وعليه فإن أباح كل منهم لسائر شركائه أن يقضي حاجته منه في كل وقت وزمان وبأي مقدار شاء، جاز له ذلك.

مسألة ٧٧٧ : إذا وقع بين الشركاء تعاسر وتشاجر فإن تراضوا بـالتناوب والمهاياة بالأيّام أو الساعات فهو، وإلّا فلا محيص من تقسيمه بينهم بالأجزاء بأن توضع في فم النهر حديدة مثلاً ذات ثقوب متعددة متساوية ويجعل لكل منهم من الثقوب بمقدار حصته، فإن كانت حصة أحدهم سدساً والآخر ثلثاً والثالث نصفاً، فلصاحب السدس ثقب واحد، ولصاحب الثلث ثقبان ولصاحب النصف ثلاثة ثقوب فالمجموع ستة.

مسألة ٧٧٨ : القسمة بحسب الأجزاء لازمة، والظاهر أنّها قسمة إجبار، فإذا طلبها أحد الشركاء أُجبر الممتنع منهم عليها، وأمّا القسمة بالمهاياة والتناوب فهي ليست بلازمة، فيجوز لكلّ منهم الرجوع عنها. نعم، الظاهر عدم جـواز رجوع من استوفى تمام نوبته دون الآخر.

مسألة ٧٧٩ : إذا اجتمع جماعة على ماء مباح من عين أو واد أو نهر أو نحو ذلك، كان للجميع حق السقي منه، وليس لأحد منهم شقّ نهر فوقها ليقبض الماء كلّه أو ينقصه عن مقدار احتياج الباقين، وعندئذٍ فإن كفى الماء للجميع من دون مزاحمة فهو، وإلّا قدّم الأسبق فالأسبق في الإحياء إن كان وعلم السابق، وإلّا قدّم الأعلى فالأعلى والأقرب فالأقرب إلى فوهة العين أو أصل النهر، وكـذا الحال في الأنهار المملوكة المنشقة من الشطوط، فإن كفى الماء للجميع، وإلّا قدّم الأسبق فالأسبق، أي: من كان شق نهره أسبق من شق نهر الآخر، وهكذا إن كان هناك سابق ولاحق، وإلّا فيقبض الأعلى بمقدار ما يحتاج إليه، ثمّ ما يليه وهكذا.

مسألة ٧٨٠ : تنقية النهر المشترك وإصلاحه ونحوهما على الجميع بنسبة ملكهم إذا كانوا مقدمين على ذلك باختيارهم، وأمّا إذا لم يقدم عليها إلّا البعض لم

يجبر الممتنع. كما أنّه ليس للمقدمين مطالبته بحصته من المؤنة إلّا إذا كان إقدامهم بالتماس منه وتعهده ببذل حصته.

مسألة ٧٨١ : إذا كان النهر مشتركاً بين القاصر وغيره، وكان إقدام غير القاصر متوقفاً على مشاركة القاصر إمّا لعدم اقتداره بدونه، أو لغير ذلك، وجب على ولي القاصر مراعاة لمصلحته مشاركته في الإحياء والتعمير وبذل المؤنة من مال القاصر بمقدار حصته.

مسألة ٧٨٢ : يحبس النهر للأعلى إلى الكعب في النخل، وفي الزرع إلى الشرك، ثمّ كذلك لمن هو دونه، وليس لصاحب النهر تحويله على الأحوط إلّا بإذن صاحب الرحى المنصوبة عليه بإذنه، وكذا غير الرحى أيضاً من الأشجار المغروسة على حافتيه وغيرها وليس لأحد أن يحمي المرعى ويمنع غيره عن رعي مواشيه إلّا أن يكون المرعى ملكاً له أو كان من حريم ضيعته أو مزرعته وكان بمقدار حاجته فيجوز له أن يحميه حينئذٍ.

مسألة ٧٨٣ : المعادن على نوعين:

الأوّل: المعادن الظاهرة، وهي الموجودة على سطح الأرض، فلا يحتاج استخراجها إلى مؤنة عمل خارجي، وذلك كالملح والقير والكبريت والمومياء والفيروزج وما شاكل ذلك.

الثاني: المعادن الباطنة وهي التي يتوقف استخرجها على الحفر والعمل، وذلك كالذهب والفضة.

أمّا الأُولى فهي تملك بالحيازة، فمن حاز منها شيئاً ملك قليلاً كان أو كثيراً، وبقي الباقي على الاشتراك. نعم، إذا سبق غيره ببعض العمل اللازم قبل الحيازة ككنس التراب عن وجه الملح ففي جواز تملّك الغير بالحيازة إشكال.

وأمّا الثانية فيملك المحيي حياتها بالإحياء لا رقبتها؛ وذلك بعد الاستئذان من الحاكم الشرعي، وتبقى الرقبة ملكاً للإمام. وإذا حفر ولم يبلغ نيلها، فهو يفيد فائدة التحجير.

مسألة ٧٨٤ : إذا شرع في إحياء معدن ثمّ أهمله وعطّله جاز لغيره بمراجعة الحاكم الشرعي إحياؤه.

مسألة ٧٨٥ : المعادن الباطنة لا يحصل للمحيي الحق فيها تبعاً لإحياء الأرض أو شرائها، بخلاف المعادن الظاهرة الموجودة على السطح.

مسألة ٧٨٦ : لو قال المالك: (اعمل ولك نصف الخارج من المعدن) فإن كان بعنوان الإجارة بطل، وتصحّ بعنوان الجعالة.

❊ ❊ ❊

كتاب

الدين والقرض

مسألة ٧٨٧ : لا تعتبر الصيغة في عقد القرض، كما لا تجب في سائر العقود المالية، فلو دفع مالاً إلى أحد بقصد القرض وأخذه المدفوع له بهذا القصد صحّ القرض. والدين وهو المملوك الثابت في ذمة شخص لآخر أعم من القرض؛ لأنّه قد يحصل بسبب آخر كالضمان أو البيع نسيئة أو غير ذلك.

مسألة ٧٨٨ : يكره الاستقراض مع القدرة، ولو استدان وجبت نية الوفاء ولو مع عدم التمكن، فينوي الأداء لو اتّفق، والإقراض أفضل من الصدقة.

مسألة ٧٨٩ : يعتبر في القرض أن يكون المال عيناً، فلو كان ديناً أو منفعة لم يصحّ القرض. نعم، يصحّ إقراض الكلّي في المعيّن، كإقراض درهم من درهمين خارجيين، وكذا الكلّي في الذمّة بأن يوقع العقد عليه وإن كان إقباضه لا يكون إلّا بدفع عين شخصية.

مسألة ٧٩٠ : يعتبر في القرض أن يكون المال ممّا يصحّ تملّكه، فلا يصحّ إقراض الخمر والخنزير، ولا يعتبر فيه تعيين مقداره وأوصافه وخصوصياته التي تختلف المالية باختلافها، سواء أكان مثلياً أم قيمياً.

نعم، على المقترض تحصيل العلم بمقداره وأوصافه مقدمة لأدائه، وهذا أجنبي عن اعتباره في صحة القرض، هذا في قرض العين الشخصية أو الكلي في المعيّن، وأمّا في الكلي في الذمة فلابدّ من تعيين مقداره وأوصافه الدخيلة في المالية.

مسألة ٧٩١ : يعتبر في القرض القبض، فلا يملك المستقرض المال المقترض إلّا بعد قبضه.

مسألة ٧٩٢ : إذا كان المال المقترض مثلياً كالحنطة والشعير والذهب والفضة ونحوها ثبت في ذمة المقترض مثل ما اقترض، وعليه أداء المثل سواء أبقي على سعره وقت الأداء أو زاد أو تنزل، وليس للمقرض مطالبة المقترض بالقيمة. نعم، يجوز الأداء بها مع التراضي، والعبرة عندئذٍ بالقيمة وقت الأداء، كما أنّه إذا أعوز المثل كان عليه قيمته يوم الأداء، وإذا كان قيمياً ثبتت في ذمته قيمته وقت القرض، ولو اختلفت القيمة في القيمي.

مسألة ٧٩٣ : إذا أقرض إنسان عيناً، وقبضها المقترض فرجع المقرض وطالب بالعين لا تجب إعادة العين على المقترض إلّا إذا كان للمقرض خيار الفسخ فإنّه إذا فسخ وكانت العين باقية وجب ردّها إليه.

مسألة ٧٩٤ : لا يتأجل الدين الحال إلّا باشتراطه في ضمن عقد لازم، ويصحّ تعجيل المؤجل باسقاط بعضه، ولا يصحّ تأجيل الحال باضافة شيء.

مسألة ٧٩٥ : ليس للدائن الامتناع عن قبض الدين من المدين في أي وقت كان إذا كان الدين حالاًّ، وأمّا إذا كان مؤجّلاً فكذلك بعد حلوله. وأمّا قبل حلوله فهل للدائن حق الامتناع من قبوله؟ فيه وجهان: الظاهر أنّه ليس له ذلك إلّا إذا علم من الخارج أنّ التأجيل حق للدائن أيضاً، بأن تكون عند الاقتراض قرينة على أنّ شرط الأجل حقّ للدائن على المدين أيضاً.

مسألة ٧٩٦ : يحرم اشتراط زيادة في القدر أو الصفة على المقترض، لكن الظاهر أنّ القرض لا يبطل بذلك، بل يبطل الشرط فقط، ويحرم أخذ الزيادة، فلو أخذ الحنطة مثلاً بالقرض الربوي فزرعها جاز له التصرف

في حاصله، وكذا الحال فيما إذا أخذ مالاً بالقرض الربوي، ثمّ اشترى به ثوباً. نعم، لو اشترى شيئاً بعين الزيادة التي أخذها في القرض لم يجز التصرّف فيه.

مسألة ٧٩٧ : لا فرق في حرمة اشتراط الزيادة بين أن تكون الزيادة راجعة إلى المقرض وغيره، فلو قال: (أقرضتك ديناراً بشرط أن تهب زيداً، أو تصرف في المسجد أو المأتم درهماً) لم يصحّ، وكذا إذا اشترط أن يعمر المسجد أو يقيم المأتم أو نحو ذلك ممّا لوحظ فيه المال فإنّه يحرم، ويجوز قبولها مطلقاً من غير شرط، كما يجوز اشتراط ما هو واجب على المقترض، مثل: (أقرضتك بشرط أن تؤدي زكاتك أو دينك) ممّا كان مالاً لازم الأداء، وكذا اشتراط ما لم يلحظ فيه المال، مثل: (أن تدعو لي أو تدعو لزيد أو تصلّي أنت أو تصوم) من غير فرق بين أن ترجع فائدته للمقرض أو المقترض وغيرهما، فالمدار في المنع ما لوحظ فيه المال ولم يكن ثابتاً بغير القرض، فيجوز شرط غير ذلك، ولو شرط موضع التسليم لزم، وكذا إذا اشترط الرهن، ولو شرط تأجيله في عقد لازم صحّ ولزم الأجل، بل الظاهر جواز اشتراط الأجل في عقد القرض نفسه، فلا يحقّ للدائن حينئذٍ المطالبة قبله.

مسألة ٧٩٨ : لو أقرضه شيئاً وشرط عليه أن يبيع منه شيئاً بأقل من قيمته أو يؤجره بأقل من اُجرته دخل في شرط الزيادة، فلا يجوز الشرط كما تقدّم. وأمّا إذا باع المقترض المقرض شيئاً بأقل من قيمته أو اشترى منه شيئاً بأكثر من قيمته وشرط عليه أن يقرضه مبلغاً من المال قيل جاز، ولم يدخل في القرض الربوي، ولكن الأحوط تركه وبطلان البيع والقرض معاً.

مسألة ٧٩٩ : يجوز للمقرض أن يشترط على المقترض في قرض المثلي أن يؤدّيه من غير جنسه، بأن يؤدي بدل الدراهم دنانير وبالعكس، ويلزم

عليه هذا الشرط إذا كانا متساويين في القيمة، أو كان ما شرط عليه أقل قيمة ممّا اقترضه.

مسألة ٨٠٠ : إنّما يحرم شرط الزيادة للمقرض على المقترض، وأمّا إذا شرطها للمقترض فلا بأس به، كما إذا أقرضه عشرة دنانير على أن يؤدّي تسعة دنانير، كما لا بأس أن يشترط المقترض على المقرض شيئاً له.

مسألة ٨٠١ : يجب على المدين أداء الدين فوراً عند مطالبة الدائن إن قدر عليه ولو ببيع سلعته ومتاعه أو عقاره أو مطالبة غريمه أو استقراضه إذا لم يكن حرجياً عليه أو إجارة أملاكه. وأمّا إذا لم يقدر عليه بذلك فهل يجب عليه التكسّب اللائق بحاله والأداء منه؟ الأحوط ذلك. نعم، يستثنى من ذلك بيع دار سكناه وثيابه المحتاج اليها ولو للتجمّل وخادمه ونحو ذلك ممّا يحتاج إليه ولو بحسب حاله وشؤونه. والضابط هو كل ما احتاج إليه بحسب حاله وشرفه، وكان بحيث لولاه لوقع في عسر وشدة أو حزازة ومنقصة. ولا فرق في استثناء هذه الأشياء بين الواحد والمتعدد، فلو كانت عنده دور متعددة واحتاج إلى كل منها لسكناه ولو بحسب حاله وشرفه لم يبع شيئاً منها، وكذلك الحال في الخادم ونحوه. نعم، إذا لم يحتج إلى بعضها وجب عليه بيع الزائد، وكذلك على الأحوط لو كانت داره أزيد ممّا يحتاج إليه. ثمّ إنّ المقصود من كون الدار ونحوها من مستثنيات الدين أنّه لا يجبر على بيعها لأدائه ولا يجب عليه ذلك. وأمّا لو رضي هو بذلك وقضى به دينه جاز للدائن أخذه وإن كان ينبغي له أن لا يرضى ببيع داره.

مسألة ٨٠٢ : لو كانت عنده دار موقوفة عليه لم يسكنها فعلاً، ولكنها كافية لسكناه، وله دار مملوكة، فإن لم تكن في سكناه في الدار الموقوفة أيّة حزازة ومنقصة، فالأحوط أن يبيع داره المملوكة لأداء دينه. نعم، لو كان قد سكن الدار

الموقوفة قبل حلول الدين وجب عليه بيع داره المملوكة.

مسألة ٨٠٣ : لو كانت عنده بضاعة أو عقار زائدة على مستثنيات الدين ولكنها لا تباع إلّا بأقل من قيمتها السوقية وجب عليه بيعها بالأقل لأداء دينه. نعم، إذا كان التفاوت بين القيمتين بمقدار لا يتحمل عادة ولا يصدق عليه اليسر في هذه الحال لم يجب.

مسألة ٨٠٤ : يجوز التبرّع بأداء دين الغير، سواء أكان حيّاً أم كان ميتاً وتبرأ ذمته به، ولا فرق في ذلك بين أن يكون التبرع به بإذن المدين أو بدونه، بل وإن منعه المدين عن ذلك.

مسألة ٨٠٥ : لا يتعيّن الدين فيما عيّنه المدين، وإنّما يتعيّن بقبض الدائن ولو لم يعلم كونه أداءً لدينه فلو تلف قبل قبضه فهو من مال المدين، وتبقى ذمته مشغولة به.

مسألة ٨٠٦ : إذا مات المدين حلّ الأجل، ويخرج الدين من أصل ماله، وإذا مات الدائن بقي الأجل على حاله، وليس لورثته مطالبته قبل انقضاء الأجل. وعلى هذا فلو كان صداق المرأة مؤجلاً، ومات الزوج قبل حلوله استحقت الزوجة مطالبته بعد موته، وهذا بخلاف ما إذا ماتت الزوجة، فإنّه ليس لورثتها المطالبة قبل حلول الأجل، وهل يلحق بموت الزوج طلاقه؟ فيه وجهان، الأظهر عدم الإلحاق حيث إنّ الحلول على خلاف القاعدة فيقتصر بمورد قيام الدليل عليه، ودعوى انصراف اشتراط الأجل في المهر إلى صورة بقاء الزوجية شبيهة بدعوى انصراف اشتراطه إلى صورة عدم إفلاس المدين.

مسألة ٨٠٧ : لا يلحق بموت المدين حجره بسبب الفلس، فلو كانت عليه ديون حالة ومؤجلة قسّمت أمواله بين أرباب الحالّة ولا يشاركهم أرباب الديون المؤجلة.

مسألة ٨٠٨ : لو غاب الدائن وانقطع خبره، وجب على المستدين نية القضاء والوصية به عند الوفاة، فإن جهل خبره ومضت مدة يقطع بموته فيها وجب تسليمه إلى ورثته، ومع عدم معرفتهم أو مع عدم التمكن من الوصول إليهم يتصدّق به عنهم.

ويجوز تسليمه إلى الورثة مع انقطاع خبره بعد مضي عشر سنين، وإن لم يقطع بموته، بل يجوز ذلك بعد مضي أربع سنين من غيبته إذا فحص عنه في هذه المدة.

مسألة ٨٠٩ : لا تجوز قسمة الدين، فإذا كان لاثنين دين مشترك على ذمم أشخاص متعددة، كما إذا افترضنا أنّهما باعا مالاً مشتركاً بينهما من أشخاص عديدة، أو ورثا من مورثهما ديناً على أشخاص ثمّ قسما الدين بينهما بعد التعديل، فجعلا ما في ذمة بعضهم لأحدهما، وما في ذمة الباقي لآخر لم تصحّ، ويبقى الدين على الاشتراك السابق بينهما. نعم، إذا كان لهما دين مشترك على واحد جاز لأحدهما أن يستوفي حصته منه ويتعيّن الباقي في حصة الآخر، وهذا ليس من تقسيم الدين المشترك في شيء.

مسألة ٨١٠ : تحرم على الدائن مطالبة المدين إذا كان معسراً، بل عليه الصبر والنظرة إلى الميسرة.

مسألة ٨١١ : إذا اقترض دنانير ـ الذهب المسكوك ـ مثلاً، ثمّ أسقطتها الحكومة عن الاعتبار وجاءت بدنانير أُخرى غيرها، كانت عليه الدنانير الأُولى. نعم، إذا اقترض الأوراق النقدية المسمّاة بـ(اسكناس) ثمّ سقطت عن الاعتبار أو نقصت قيمتها نتيجة ازدياد حجم نشرها من قبل الدولة من دون رصيد أو أي سبب آخر فالأحوط التصالح مع الدائن بما يعادل قيمتها الشرائية يوم الاقراض؛ لأنّ مثليّة النقود الاعتبارية بذلك.

مسألة ٨١٢ : يصحّ بيع الدين بمال موجود وإن كان أقل منه إذا كان من غير جنسه أو لم يكن ربوياً، ولا يصحّ بيعه بدين مثله إذا كان ديناً قبل العقد، ولا فرق في المنع بين كونهما حالّين بحلول الأجل أو بالأصل على الأحوط لو لم يكن أقوى أو مؤجلين أو مختلفين. ولو صار ديناً بالعقد بطل في المؤجلين على الأحوط وصحّ في غيرهما، ولو كان أحدهما ديناً قبل العقد والآخر ديناً بعد العقد صحّ إلّا في بيع المسلم فيه قبل حلوله على تفصيل تقدم.

مسألة ٨١٣ : يجوز للمسلم قبض دينه من الذمي من ثمن ما باعه من المحرّمات، ولو أسلم الذمي بعد البيع لم يسقط استحقاقه المطالبة بالثمن لما باعه قبل اسلامه من المحرّمات، وليس للعبد الاستدانة بدون إذن المولى، فإن فعل ضمن العين فيردّ ما أخذ، ولو تلفت ففي ذمته مثله أو قيمته، ولو أذن المولى له لزمه دون المملوك وإن أُعتق، وغريم المملوك أحد غرماء المولى، ولو أذن له في التجارة فاستدان لها أُلزم المولى مع إطلاق الإذن وإن تبع به بعد العتق.

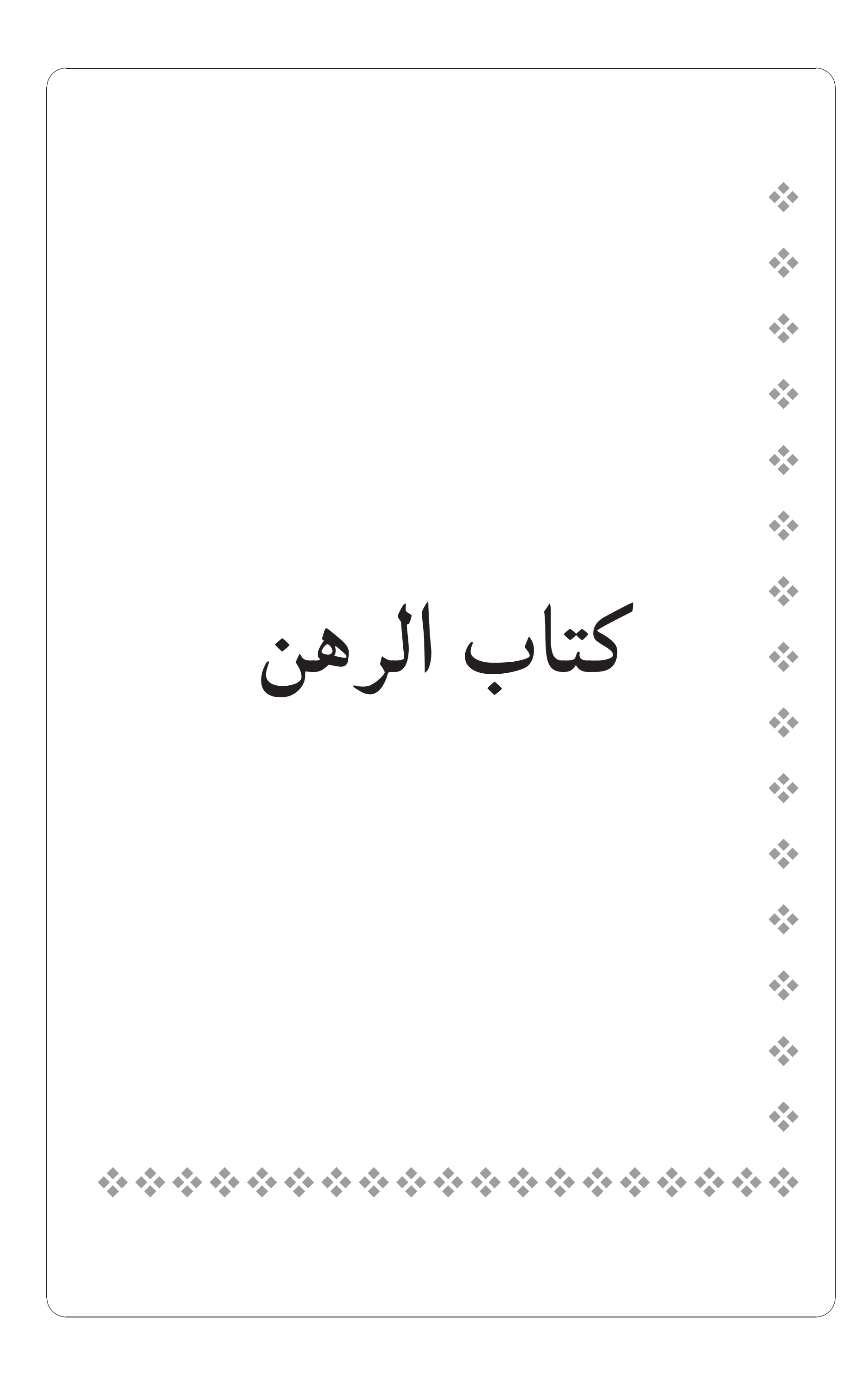
مسألة ٨١٤ : يجوز دفع مال إلى شخص في بلد ليحوّله إلى صاحبه في بلد آخر إذا كان له مال على ذمة صاحبه في ذلك البلد ولم يكن ممّا يكال أو يوزن، بلا فرق بين أن يكون التحويل بأقل ممّا دفعه أو أكثر.

مسألة ٨١٥ : ما أخذه بالربا في القرض وكان جاهلاً، سواء أكان جهله بالحكم أو بالموضوع ثمّ علم بالحال، فإن تاب فما أخذه له، وعليه أن يترك فيما بعد.

مسألة ٨١٦ : إذا ورث مالاً فيه الربا، فإن كان مخلوطاً بالمال الحلال فليس عليه شيء، وإن كان معلوماً ومعروفاً وعرف صاحبه ردّه إليه، وإن لم يعرف عامله معاملة المال المجهول مالكه.

خاتمة

إقراض المؤمن من المستحبات الأكيدة، سيّما لذوي الحاجة منهم؛ لما فيه من قضاء حاجة المؤمن وكشف كربته، وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربه يوم القيامة». وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: «من أقرض مؤمناً قرضاً ينظر به ميسوره كان ماله في زكاة وكان هو في صلاة من الملائكة حتى يؤديه». وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: «من أقرض أخاه المسلم كان له بكل درهم أقرضه وزن جبل أُحد من جبال رضوى وطور سيناء حسنات وإن رفق به في طلبه تعدّى على الصراط كالبراق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب، ومن شكا إليه أخوه المسلم ولم يقرضه حرّم الله عزّوجلّ عليه الجنة يوم يجزي المحسنين». وعن أبي عبد الله عليه السلام: «ما من مؤمن أقرض مؤمناً يلتمس به وجه الله إلّا حسب الله له أجره بحساب الصدقة حتى يرجع ماله إليه». وعنه عليه السلام أيضاً: «مكتوب على باب الجنة: الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر». إلى غير ذلك من الروايات.



كتاب الرهن

الرهن: ولابد فيه من الإيجاب والقبول من أهله، ولا يعتبر في الإيـجاب والقبول التلفظ، بل يتحققان بالفعل أيضاً، وفي اشتراط الإقباض إشكال أقواه ذلك.

مسألة ٨١٧ : يشترط في الرهن أن يكون المرهون ممّا يمكن قبضها ويصحّ بيعها. نعم، في بطلان الرهن بالكلّي الثابت على عهدة الغير مع حصول القبض كما هو مقتضى اشتراطه في الرهن، وكذا في بطلان رهن المنفعة كما لو استدان من مستأجر داره وجعل منفعتها غير المملوكة للمستأجر رهناً للدين المأخوذ منه تأمّل. وأن يكون الرهن على حق ثابت في الذمة عيناً كان أو منفعة.

مسألة ٨١٨ : يتوقف رهن غير المملوك للراهن على إجازة مالكه، ولو ضمّ مملوك غيره إلى مملوكه فرهنهما لزم الرهن في ملكه، وتوقف في الضميمة على إجازة مالكها.

مسألة ٨١٩ : يلزم الرهن من جهة الراهن، وللمرتهن رفع اليد عن حق الرهانة مع بقاء الدين.

مسألة ٨٢٠ : رهن الحامل ليس رهناً للحمل وإن تجدد.

مسألة ٨٢١ : فوائد الرهن للمالك والرهن على أحد الدينين ليس رهناً على الآخر، ولو استدان من الدائن ديناً آخر وجعل الرهن على الأوّل رهناً عليهما صحّ.

مسألة ٨٢٢ : يجوز للولي أن يرهن مال المولى عليه مع مصلحته.

مسألة ٨٢٣ : المرتهن ممنوع من التصرّف بغير إذن الراهن، ولا بأس بتصرّف الراهن في المرهون تصرفاً لا ينافي حق الرهانة، ولا يجوز له التصرّف المنافي من دون إذن المرتهن، وتقدم حكم بيع الراهن العين المرهونة مع علم المشتري وجهله في شروط العوضين.

مسألة ٨٢٤ : لو شرط المرتهن في عقد الرهن استيفاء منافع العين في مدة الرهن مجاناً فإن لم يرجع ذلك إلى الاشتراط في القرض أو في تأجيل الدين صحّ، وكذلك ما لو شرط استيفاءها بالأُجرة مدة، وإذا صحّ الشرط لزم العمل به إلى نهاية المدة وإن برئت ذمة الراهن من الدين.

مسألة ٨٢٥ : لو شرط في عقد الرهن وكالة المرتهن أو غيره في البيع لم ينعزل ما دام حيّاً.

مسألة ٨٢٦ : لو أوصى الراهن إلى المرتهن أن يبيع العين المرهونة ويستوفي حقه منها لزمت الوصية، وليس للوارث إلزامه بردّ العين واستيفاء دينه من مال آخر.

مسألة ٨٢٧ : حق الرهانة موروث، فإذا مات المرتهن قامت ورثته مقامه.

مسألة ٨٢٨ : المرتهن أمين لا يضمن بدون التعدي، ويضمن معه لمثله إن كان مثلياً وإلّا فلقيمته يوم التعدي، والقول قوله مع يمينه في قيمته وعدم التفريط، وقول الراهن في قدر الدين.

مسألة ٨٢٩ : المرتهن أحق بالعين المرهونة من باقي الغرماء إذا صار الراهن مفلساً، ولو فضل من الدين شيء شاركهم في الفاضل، ولو فضل من الرهن وله دين بغير رهن تساوى الغرماء فيه، وفي جريان الحكم على ما إذا مات الراهن وقصرت تركته عن ديونه تأمّل فلا يترك الاحتياط.

مسألة ٨٣٠ : لو تصرف المرتهن بدون إذن الراهن ضمن وعليه الأُجرة.

مسألة ٨٣١ : لو أذن الراهن في البيع قبل الأجل فباع لم يتصرف في الثمن إلّا بإذن الراهن حتى بعد الأجل، وإذا لم يأذن في الاستيفاء حينئذٍ جاز للمرتهن الاستيفاء بلا إذن، كما أنّه لو لم يأذن في البيع حينئذٍ وامتنع من وفاء الدين جاز للمرتهن البيع والاستيفاء بلا إذن، والأحوط استحباباً مراجعة الحاكم الشرعي، ولكن لو ادّعى الراهن حينئذٍ عدم كونه ممتنعاً من أداء دينه فعلى المرتهن إثباته.

مسألة ٨٣٢ : لو كان الرهن على الدين المؤجل وكان ممّا يفسد قبل الأجل كالأثمار فإن شرط الراهن عدم بيعه قبل الأجل بطل الرهن، وإلّا لزم بيعه ويجعل ثمنه رهناً، فإن باعه الراهن أو وكيله فهو، وإن امتنع أجبره الحاكم، فإن تعذّر باعه الحاكم أو وكيله، ومع فقده باعه المرتهن.

مسألة ٨٣٣ : لو خاف المرتهن جحود الوارث عند موت الراهن ولا بيّنة له جاز أن يستوفي من الرهن ممّا في يده.

مسألة ٨٣٤ : إذا اختلفا فالقول قول المالك مع ادّعائه الوديعة وادّعاء الآخر الرهن. هذا إذا لم يكن الدين ثابتاً، وإلّا فالقول قول مدّعي الرهن.

❊ ❊ ❊



كتاب الحجر

الحجر ، وأسبابه أُمور :

الأوّل: الصغر ، فالصغير ممنوع من التصرّف حتى يبلغ ويعلم بنبت الشعر الخشن على العانة ، أو يشعر في وجهه ، أو الاحتلام ، أو إكمال خمس عشرة سنة قمرية في الذكر ، وتسع في الأُنثى ، والصغير كما أنّه لا ينفذ تصرفه في أمواله لا ينفذ تصرفه في ذمته ، فلا يصح منه البيع والشراء في الذمة ، ولا الاقتراض وإن صادف مدة الأداء من البلوغ، وكذا لا ينفذ منه التزويج والطلاق، ولا إجارة نفسه ، ولا جعل نفسه عاملاً في المضاربة والمزارعة ونحو ذلك.

الثاني: الجنون ، فلا يصحّ تصرفه إلّا في أوقات إفاقته.

الثالث: السفه ، فيحجر على السفيه في تصرفاته ، ويختص الحجر بأمواله على المشهور ، والأحوط احتياج تصرفاته في نفسه باجارة وغيرها إلى الإجازة أيضاً ، ويُعلم الرشد بإصلاح ماله عند اختباره بحيث يسلم من المغابنات ، وتقع أفعاله على الوجه الملائم ، ولا يزول الحجر مع فقد الرشد وإن طعن في السن ، ويثبت الرشد في الرجال بشهادة أمثالهم ، وفي النساء بشهادة الرجال ، وكذلك بشهادتهن.

الرابع: الملك ، فلا ينعقد تصرّف المملوك بدون إذن مولاه ، ولو ملّكه مولاه شيئاً ملكه على الأصح ، وكذا غيره إذا كان بإذن المولى.

الخامس: الفلس ، ويحجر على المفلس بشروط أربعة: ثبوت ديونه عند

الحاكم، وحلولها، وقصور أمواله عنها، ومطالبة أربابها الحجر، وإذا حجر عليه الحاكم بطل تصرفه في ماله مع عدم إجازة الديان ما دام الحجر باقياً.

مسألة ٨٣٥ : لو اقترض المفلس بعد الحجر عليه أو اشترى في الذمة لم يشارك المقرض والبائع الغرماء، ولو أتلف مال غيره فالأظهر عدم مشاركة صاحبه للغرماء، وكذا لو أقرّ بدين سابق أو بعين.

مسألة ٨٣٦ : للمفلس إجازة البيع في جميع الموارد إلّا إذا كان المنتقل منه أغلى قيمةً، وفي جواز فسخه إشكال.

مسألة ٨٣٧ : من وجد عين ماله في أموال المفلس كان له أخذها دون نمائها المنفصل، أمّا المتصل فإن كان كالطول والسمن وبلوغ الثمرة ونحوها ممّا لا يصلح للانفصال تبعها، وما يصلح لذلك كالصوف والثمرة ونحوهما ففيه إشكال، والأظهر عدم التبعية.

مسألة ٨٣٨ : من وجد عين ماله وقد خلطها المفلس بجنسها فله عين ماله مطلقاً، وإن كان بالأجود، وكذا لو خلطها بغير جنسها إذا كان له حق أخذها من جهة الشركة ولو بنسبة المالية.

مسألة ٨٣٩ : لا يختص الدائن بعين ماله إذا كانت في مال الميت مع قصور التركة، وإنّما يجوز له أخذ عين ماله منها إذا كانت التركة وافية بجميع الديون.

مسألة ٨٤٠ : يخرج الحب والبيض بالزرع والاستفراخ عن الاختصاص؛ لأنّه من التالف.

مسألة ٨٤١ : للشفيع أخذ الشقص ويضرب البائع مع الغرماء إذا كان البائع عالماً بأنّه سيحجر عليه، أو كان قد أسقط خياره، وإلّا كان له خيار الفسخ فيفسخ فيكون أحق بماله، ولا شفعة هنا كما تقدم في كتاب الشفعة. وإذا كان في التركة

عين زكوية قدمت الزكاة على الديون وكذلك الخمس، وإذا كانا في ذمة الميّت كانا كسائر الديون.

مسألة ٨٤٢ : لو أفلس بثمن أُمّ الولد بيعت أو أخذها البائع بعد موت الولد، وأمّا قبله ففيه إشكال.

مسألة ٨٤٣ : لا يحلّ مطالبة المعسر ولا إلزامه بالتكسب إذا لم يكن من عادته وكان عسراً عليه، ولا بيع دار سكناه اللائقة بحاله، بل الأحوط عدم إلزامه ببيع داره مطلقاً ولا عبد خدمته ولا غيره ممّا يعسر عليه ببيعه كما تقدّم في كتاب الدين.

مسألة ٨٤٤ : لا يحلّ بالحجر الدين المؤجل، ولو مات من عليه الدين حلّ، ولا يحلّ بموت صاحبه.

مسألة ٨٤٥ : المشهور أنّه ينفق على المفلس من ماله إلى يوم القسمة وعلى عياله، ولكن في التحديد إشكال، فلا يترك الاحتياط، ولو مات قدم الكفن وغيره من واجبات التجهيز.

مسألة ٨٤٦ : يقسّم المال على الديون الحالة بالتقسيط، ولو ظهر دين حال بعد القسمة نقضت وشاركهم، ومع إحراز أمواله وضبطها يطلق وإن لم تقسّم، ويزول الحجر بالأداء.

مسألة ٨٤٧ : الولاية في مال الطفل والمجنون والسفيه إذا بلغا كذلك للأب والجد له، فإن فقدا فللوصي إذا كان وصياً في ذلك، فإن فقد فللحاكم، وفي مال السفيه والمجنون اللذين عرض عليهما السفه والجنون بعد البلوغ المشهور أنّ الولاية للحاكم خاصة، والأظهر ثبوتها للأب والجدّ أيضاً.



كتاب الضمان

الضمان: هو نقل المال عن ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن للمضمون له. وهناك نحو آخر لعقد الضمان وهو التعهّد بشيء من دين أو مال خارجي أو عمل أو تدارك خسارة وجعله في عهدة الضامن، والعهدة غير الذمة، فلا تشتغل ذمة الضامن بهذا المعنى بالدين، بل يجب عليه تحصيل الدين للدائن امّا بوفاء المدين أو بوفاء المتعهّد.

مسألة ٨٤٨ : يعتبر في الضمان الإيجاب من الضامن، والقبول من المضمون له بكل ما يدلّ على تعهّد الأوّل بالدين، ورضا الثاني بذلك من لفظ أو فعل أو كتابة.

مسألة ٨٤٩ : الأحوط اعتبار التنجيز في عقد الضمان، فالتعليق لا يخلو عن إشكال. نعم، الضمان بالمعنى الثاني مرجعه إلى قضية تعليقية وأثره اشتغال الذمّة على تقدير عدم وفاء المديون، كما أنّ أثره في ضمان العين الخارجية ذلك على تقدير تلفها فعندئذٍ للدائن أن يطالب الضامن على تقدير عدم أداء المدين.

مسألة ٨٥٠ : يعتبر في الضامن والمضمون له البلوغ والعقل والاختيار وعدم السفه، وعدم التفليس أيضاً في خصوص المضمون له، وأمّا في المديون فلا يعتبر شيء من ذلك، فلو ضمن شخص ما على المجنون أو الصغير من الدين صحّ.

مسألة ٨٥١ : إذا دفع الضامن ما ضمنه إلى المضمون له رجع به إلى المضمون عنه إذا كان الضمان بطلبه وإلّا لم يرجع.

مسألة ٨٥٢ : إذا أبرأ المضمون له ذمة الضامن عن تمام الدين برئت ذمته، ولا يجوز له الرجوع إلى المضمون عنه، وإذا أبرأ ذمته عن بعضه برئت عنه، ولا يرجع إلى المضمون عنه بذلك المقدار، وإذا صالح المضمون له الضامن بالمقدار الأقل فليس للضامن مطالبة المضمون عنه إلّا بذلك المقدار دون الزائد، وكذا الحال لو ضمن الدين بمقدار أقل من الدين برضا المضمون له.

والضابط أنّ الضامن لا يطالب المضمون عنه إلّا بما خسر دون الزائد، ومنه يظهر أنّه ليس له المطالبة في صورة تبرّع أجنبي لأداء الدين.

مسألة ٨٥٣ : عقد الضمان لازم، فلا يجوز للضامن فسخه ولا للمضمون له.

مسألة ٨٥٤ : الأظهر ثبوت الخيار لكل من الضامن والمضمون له بالاشتراط، وكذا ثبوت الخيار للمضمون له إذا ظهر فقر الضامن حين عقد الضمان.

مسألة ٨٥٥ : إذا كان الدين حالّاً وضمنه الضامن مؤجلاً، فيكون الأجل للضمان لا للدين، فلو أسقط الضامن الأجل وأدّى الدين حالاً فله مطالبة المضمون عنه كذلك، وكذا إذا مات الضامن قبل انقضاء الأجل المذكور.

مسألة ٨٥٦ : إذا كان الدين مؤجلاً وضمنه شخص كذلك، ثمّ أسقط الأجل وأدّى الدين حالاً، فليس له مطالبة المضمون عنه قبل حلول الأجل. وكذلك الحال إذا مات الضامن في الأثناء، فإنّ المضمون له يأخذ المال المضمون من تركته حالاً ولكن ليس لورثته مطالبة المضمون عنه قبل حلول الأجل.

مسألة ٨٥٧ : إذا كان الدين مؤجلاً وضمنه شخص حالاً بإذن المضمون عنه

وأدّى الدين فالظاهر جواز الرجوع إليه بعد أداء الدين ؛ لأنّه المتفاهم العرفي من إذنه بذلك .

مسألة ٨٥٨ : إذا كان الدين مؤجلاً وضمنه بأقل من أجله ، كما إذا كان أجله ثلاثة أشهر مثلاً ، وضمنه بمدة شهر وأدّاه بعد هذه المدة وقبل حلول الأجل فليس له مطالبة المضمون عنه بذلك قبل انقضاء الأجل الأوّل ، وهو أجل الدين ، وإذا ضمنه بأكثر من أجله ثمّ أسقط الزائد وأدّاه فله مطالبة المضمون عنه بذلك ، وكذا الحال إذا مات الضامن بعد انقضاء أجل الدين وقبل انقضاء المدة الزائدة .

مسألة ٨٥٩ : إذا احتسب المضمون له ما على ذمة الضامن خمساً باجازة من الحاكم الشرعي أو زكاة ، أو صدقة ، فالظاهر أنّ للضامن أن يطالب المضمون عنه بذلك ، وكذا الحال إذا أخذه منه ثمّ ردّه إليه بعنوان الهبة أو نحوها ، وهكذا إذا مات المضمون له وورث الضامن ما في ذمته .

مسألة ٨٦٠ : يجوز الضمان بشرط الرهانة من المضمون له على الضامن أو المضمون عنه فإذا كان بنحو شرط الفعل ولم يرهن كان للمضمون له الخيار .

مسألة ٨٦١ : إذا كان على الدين الثابت في ذمة المضمون عنه رهن فهو ينفك بالضمان ، إلّا إذا اشترط عدمه فلا ينفك حينئذٍ .

مسألة ٨٦٢ : إذا ضمن شخصان مثلاً عن واحد ، فلا يخلو من أن يكون إمّا بنحو العموم المجموعي أو بنحو العموم الاستغراقي ، فعلى الأوّل يقسّط الدين عليهما ، وعلى الثاني قيل يكون كل واحد منهما ضامناً على نحو تعاقب الأيدي ، وعليه فإذا أبرأ المضمون له أحدهما بخصوصه برئت ذمته دون الآخر ، وفيه إشكال ، ولا يبعد صحة الضمان حتى بالمعنى الأوّل ، أي نقل الذمة فضلاً عن الثاني ، أي ضمان العهدة ، ومرجعه إلى اشتغال ذمة كلّ منهما بدلاً ومشروطاً بعدم أداء الآخر .

مسألة ٨٦٣ : إذا كان مديوناً لشخصين، صحّ ضمان شخص لهما أو لأحدهما المعيّن، ولا يصحّ ضمانه لأحدهما لا على التعيين، وكذا الحال إذا كان شخصان مديونين لواحد، فضمن عنهما شخص فإن كان ضمانه عنهما أو عن أحدهما المعيّن صحّ، وإن كان عن أحدهما لا على التعيين لم يصح.

مسألة ٨٦٤ : إذا كان المديون فقيراً لم يصحّ أن يضمن شخص عنه بالوفاء من الخمس أو الزكاة أو المظالم. ولا فرق في ذلك بين أن تكون ذمة الضامن مشغولة بها فعلاً أم لا، ولكن يمكنه أن يضمنه باذنه فيوفّي عنه فتكون ذمة الفقير مشغولة للضامن فيحتسبه عليه من الزكاة أو الخمس، كما ويجوز أن يدفع دينه لدائنه من الزكاة والخمس.

مسألة ٨٦٥ : إذا كان الدين الثابت على ذمة المدين خمساً أو زكاة صحّ أن يضمن عنه شخص للحاكم الشرعي أو وكيله.

مسألة ٨٦٦ : إذا ضمن شخص في مرض موته صحّ الضمان، ويخرج المال المضمون من أصل تركته، سواء أكان الضمان بإذن المضمون عنه أم لا.

مسألة ٨٦٧ : يصحّ أن يضمن شخص للمرأة نفقاتها الماضية والحالّة، وأمّا ضمانه لنفقاتها الآتية ففي صحته إشكال، ولا يبعد الصحّة بكلا المعنيين للضمان، وأمّا نفقة الأقارب فلا يصحّ ضمانها بلا إشكال. نعم، يصحّ ضمانها بالمعنى الثاني المتقدّم للضمان.

مسألة ٨٦٨ : يصحّ ضمان الأعيان الخارجية بالمعنى الثاني للضمان، بمعنى كون العين في عهدة الضامن فعلاً، وأثر ذلك وجوب ردها مع بقاء العين المضمونة ورد بدلها من المثل أو القيمة عند تلفها، ومن هذا القبيل ضمان شخص عهدة الثمن للمشتري إذا ظهر المبيع مستحقاً للغير أو ظهر بطلان البيع من جهة أُخرى أو فسخ أحدهما البيع. والضابط أنّ الضمان في الأعيان الخارجية بمعنى

التعهد لا بمعنى الثبوت في الذمة، فهو قسم آخر من الضمان كما تقدّم شرحه.

مسألة ٨٦٩ : في صحة ضمان ما يحدثه المشتري في الأرض المشتراة من بناء أو غرس أو نحو ذلك إذا ظهر كونها مستحقة للغير إشكال، والأظهر صحة الضمان فيه بالمعنى الثاني المتقدم للضمان.

مسألة ٨٧٠ : إذا قال شخص لآخر: (إلق متاعك في البحر وعليّ ضمانه) فألقاه ضمنه، سواء أكان لخوف غرق السفينة أو لمصلحة أُخرى من خفتها أو نحوها، وهكذا إذا أمره بإعطاء دينار مثلاً لفقير أو أمره بعمل لآخر أو لنفسه فإنّه يضمن إذا لم يقصد المأمور المجانية.

مسألة ٨٧١ : إذا اختلف الدائن والمدين في أصل الضمان، كما إذا ادّعى المديون الضمان وأنكره الدائن، فالقول قول الدائن، وهكذا إذا ادّعى المديون الضمان في تمام الدين، وأنكره المضمون له في بعضه.

مسألة ٨٧٢ : إذا ادّعى الدائن على أحد الضمان فأنكره فالقول قول المنكر، ولكن لا يجوز للدائن حينئذٍ المراجعة إلى المدين لاعترافه ببراءة ذمته من دينه، وإذا اعترف بالضمان واختلفا في مقداره أو في اشتراط التعجيل إذا كان الدين مؤجلاً، فالقول قول الضامن، وإذا اختلفا في اشتراط التأجيل مع كون الدين حالاً، أو في وفائه للدين، أو في إبراء المضمون له قدّم قول المضمون له.

مسألة ٨٧٣ : إذا اختلف الضامن والمضمون عنه في الإذن وعدمه أو في وفاء الضامن للدين، أو في مقدار الدين المضمون، أو في اشتراط شيء على المضمون عنه، قدّم قول المضمون عنه.

مسألة ٨٧٤ : إذا أنكر المدّعى عليه الضمان، ولكن استوفى المضمون له الحق منه بإقامة بينة، فليس له مطالبة المضمون عنه، لاعترافه بأنّ المضمون له أخذ المال منه ظلماً، إلّا إذا كان بتسبيب من قبل المضمون عنه.

مسألة ٨٧٥ : إذا ادّعى الضامن الوفاء، وأنكر المضمون له وحلف، فليس للضامن الرجوع إلى المضمون عنه إذا لم يصدّقه في ذلك.

مسألة ٨٧٦ : يجوز الترامي في الضمان بأن يضمن زيد دين عمرو، ويضمن بكر عن زيد، وهكذا فتبرأ ذمة غير الضامن الأخير وتشتغل ذمته للدائن، فإذا أدّاه رجع به إلى سابقه وهو إلى سابقه وهكذا إلى أن ينتهي إلى المدين الأوّل. هذا إذا كان الضمان بإذن المضمون عنه، وإلّا فلا رجوع عليه، فلو كان ضمان زيد بغير إذن عمرو وكان ضمان بكر بإذن زيد وأدّى بكر الدين رجع به إلى زيد ولا يرجع زيد إلى عمرو.

❊ ❊ ❊



كتاب الحوالة

الحوالة: هي تحويل المدين ما في ذمته من الدين إلى ذمة غيره بإحالة الدائن عليه.

مسألة ٨٧٧: يعتبر في الحوالة الإيجاب من المحيل والقبول من المحال بكل ما يدلّ عليهما من لفظ أو فعل أو كتابة، ولا يعتبر قبول المحال عليه إلّا إذا كان بريئاً أو كان ما في ذمته يختلف عن الدين المحال في الجنس أو المدّة.

مسألة ٨٧٨: يشترط في المحيل والمحال البلوغ والعقل والرشد، كما يعتبر فيهما عدم التفليس إلّا في الحوالة على البريء، فإنّه يجوز فيها أن يكون المحيل مفلساً، ويعتبر في المحيل والمحال الاختيار، وفي اعتباره في المحال عليه إشكال، والأظهر عدم الاعتبار إلّا في الحوالة على البريء أو بغير الجنس، فيعتبر عندئذٍ قبول المحال عليه برضاه واختياره.

مسألة ٨٧٩: يعتبر في الحوالة أن يكون الدين ثابتاً في ذمة المحيل، فلا تصحّ الحوالة بما سيستقرضه.

مسألة ٨٨٠: يشترط في الحوالة أن يكون المال المحال به معيناً، فإذا كان شخص مديناً لآخر بمنّ من الحنطة ودينار لم يصح أن يحيله بأحدهما من غير تعيين. نعم، يصحّ حوالة بعض الدين كما إذا كان مديناً لآخر بمنّين من الحنطة فأحال منّاً منهما على زيد الذي له عليه منّ من الحنطة.

مسألة ٨٨١ : يكفي في صحة الحوالة تعيّن الدين واقعاً، وإن لم يعلم المحيل والمحال بجنسه أو مقداره حين الحوالة، فإذا كان الدين مسجلاً في الدفتر، فحوّله المدين على شخص قبل مراجعته فراجعه، وأخبر المحال بجنسه ومقداره صحّت الحوالة.

مسألة ٨٨٢ : للمحال أن لا يقبل الحوالة وإن لم يكن المحال عليه فقيراً ولا مماطلاً في أداء الحوالة.

مسألة ٨٨٣ : لا يجوز للمحال عليه البريء مطالبة المال المحال به من المحيل قبل أدائه إلى المحال، وإذا تصالح المحال مع المحال عليه على أقل من الدين لم يجز أن يأخذ من المحيل إلّا الأقل.

مسألة ٨٨٤ : لا فرق في المال المحال به بين أن يكون عيناً في ذمة المحيل، أو منفعة أو عملاً لا يعتبر فيه المباشرة، كخياطة ثوب ونحوها، بل ولو مثل الصلاة والصوم والحج والزيارة والقراءة وغير ذلك، ولا فرق في ذلك بين أن تكون الحوالة على البريء أو على المشغول ذمته، كما لا فرق بين أن يكون المال المحال به مثلياً أو قيمياً.

مسألة ٨٨٥ : الحوالة عقد لازم، فليس للمحيل والمحال فسخه. نعم، لو كان المحال عليه معسراً حين الحوالة وكان المحال جاهلاً به جاز له الفسخ بعد علمه بالحال وإن صار غنياً فعلاً، وأمّا إذا كان حين الحوالة موسراً أو كان المحال عالماً بإعساره فليس له الفسخ.

مسألة ٨٨٦ : يجوز جعل الخيار لكل من المحيل والمحال والمحال عليه.

مسألة ٨٨٧ : لو أدّى المحيل نفسه الدين، فإذا كان بطلب من المحال عليه وكان مديناً، فله أن يطالب المحال عليه بما أدّاه، وأمّا إذا لم يكن بطلبه أو لم يكن مديناً له فليس له ذلك.

مسألة ٨٨٨ : إذا تبرّع أجنبي عن المحال عليه برئت ذمته، وكذا إذا ضمن شخص عنه برضا المحال.

مسألة ٨٨٩ : إذا طالب المحال عليه المحيل بما أدّاه، وادّعى المحيل أنّ له عليه مالاً وأنكره المحال عليه، فالقول قوله مع عدم البينة فيحلف على براءته.

مسألة ٨٩٠ : لو أحال المشتري البائع بالثمن ثمّ فسخ البيع أو انفسخ لم تبطل الحوالة؛ لأنّ البائع قد ملك الدين في ذمة المحال عليه والفسخ المتأخر للبيع لا يبطل تلك الملكية، وكذا لو أنّ البائع بدلاً من أن يأخذ الثمن من المشتري أحال عليه أجنبياً كان له دين على البائع ثمّ فسخ أو انفسخ البيع.

مسألة ٨٩١ : لو أحال المشتري بالثمن أو أحال البائع أجنبياً ثمّ ظهر بطلان البيع بطلت الحوالة أيضاً.

مسألة ٨٩٢ : إذا اختلف الدائن والمدين في أنّ العقد الواقع بينهما كان حوالة أو وكالة، فمع عدم قيام البينة يقدّم قول منكر الحوالة، سواء أكان هو الدائن أم المدين.

مسألة ٨٩٣ : إذا كان له على زيد دنانير وعليه لعمرو دراهم فأحال عمراً على زيد بالدنانير فإن كان المراد بذلك تحويل ما بذمته من الدراهم بالدنانير برضا عمرو به ثمّ إحالة عمرو على زيد بالدنانير فلا إشكال، ويجري ذلك في النقود الورقية أيضاً كما إذا كان له على زيد تومان وعليه لعمرو دولار، وإن كان المراد إحالته على زيد ليحتسب الدنانير بقيمة الدراهم من دون تحويل في الذمة لم يجب على زيد قبول الحوالة، كما أنّه إذا أحاله عليه بالدراهم مع بقاء اشتغال ذمته عليه بالدنانير لم يجب القبول بل هو من قبيل الحوالة على البريء.

كتاب الكفالة

الكفالة: هي التعهّد بإحضار من عليه حقّ وتسليمه بنفسه إلى من له الحق عند طلبه، وتسمّى بالكفالة البدنية. أو بدفع الدين الذي عليه إلى الدائن عند طلبه ذلك، وتسمّى بالكفالة المالية.

مسألة ٨٩٤: تصحّ الكفالة بالإيجاب من الكفيل بكل ما يدلّ على تعهّده والتزامه والقبول من الدائن بكل ما يدلّ على رضاه بذلك من لفظ أو فعل أو كتابة، ولا يشترط في صحة الكفالة قبول المكفول.

مسألة ٨٩٥: يعتبر في الكفيل العقل والبلوغ والاختيار، وعدم السفه، والقدرة على إحضار المدين، ولا يبعد كفاية احتمال قدرته على إحضاره مع تمكنه من أداء ما على ذمّة المكفول، ولا يشترط في الدائن البلوغ والرشد والعقل والاختيار، فتصحّ الكفالة للصبي والسفيه والمجنون إذا قبلها الولي.

مسألة ٨٩٦: تصحّ الكفالة باحضار المكفول إذا كان عليه حق مالي، ولا يشترط العلم بمبلغ ذلك المال، وكذا لا يبعد صحّة كفالة كل من يستحق عليه الحضور إلى مجلس الحكم بأن تكون عليه دعوى مسموعة وإن لم تقم البيّنة عليه بالحق، ولا تصحّ كفالة من عليه عقوبة من حدٍّ أو تعزيرٍ.

مسألة ٨٩٧ : إذا كان المال ثابتاً في الذمة، فلا شبهة في صحة الكفالة، وأمّا إذا لم يكن ثابتاً في الذمة فعلاً، ولكن وجد سببه كالجعل في عقد الجعالة وكالعوض في عقد السبق والرماية وما شاكل ذلك ففي صحة الكفالة في هذه الموارد إشكال، والصحة أقرب.

مسألة ٨٩٨ : الكفالة عقد لازم لا يجوز فسخه من طرف الكفيل إلّا بالإقالة أو بجعل الخيار له.

مسألة ٨٩٩ : إذا لم يحضر الكفيل المكفول، فأخذ المكفول له المال من الكفيل فإن لم يأذن المكفول لا في الكفالة ولا في الأداء فليس للكفيل الرجوع عليه والمطالبة بما أدّاه، وإذا أذن في الكفالة والأداء أو أذن في الأداء فحسب، كان له أن يرجع عليه، وإن أذن له في الكفالة دون الأداء، فالظاهر عدم رجوعه عليه بما أدّاه. نعم، إذا أخذ المكفول له المال من الكفيل وكان غير متمكن من إحضار المكفول عند طلب المكفول له فلا يبعد الضمان مع كون الكفالة بإذنه.

مسألة ٩٠٠ : يجب على الكفيل التوسل بكل وسيلة مشروعة لإحضار المكفول إذا لم يؤدّ دين المكفول له، سواء كان الأداء مع الضمان كما لو أذن المكفول أو بدونه، فإذا احتاج إلى الاستعانة بشخص قاهر، ولم تكن فيها مفسدة دينية وجبت الاستعانة به.

مسألة ٩٠١ : إذا كان المكفول غائباً احتاج حمله إلى مؤنة، فالظاهر أنّها على الكفيل، إلّا إذا كان صرفها بإذن من المكفول.

مسألة ٩٠٢ : إذا نقل المكفول له حقه الثابت على المكفول إلى غيره ببيع أو صلح أو حوالة، أو هبة ولو قبل قبض المتهب انتهت الكفالة.

مسألة ٩٠٣ : إذا أخرج أحد من يد الغريم مديونه قهراً أو حيلة بحيث لا يظفر به ليأخذ منه دينه فهو بحكم الكفيل يجب عليه إحضاره لديه، وإلّا فيضمن عنه دينه، ويجب عليه تأديته له.

مسألة ٩٠٤ : ينحلّ عقد الكفالة بأُمور:

الأوّل: أن يسلّم الكفيل المكفول إلى المكفول له.

الثاني: أن يؤدّي دينه.

الثالث: ما إذا أبرأ المكفول له ذمة المدين.

الرابع: ما إذا مات المدين.

الخامس: ما إذا رفع المكفول له يده عن الكفالة.

❊ ❊ ❊



كتاب الصلح

الصلح : هو التسالم بين شخصين على تمليك عين أو منفعة أو إسقاط دين أو حقّ أو غير ذلك مجاناً، أو بعوض.

مسألة ٩٠٥ : الصلح عقد مستقل ولا يرجع إلى سائر العقود وإن أفاد فائدتها فيفيد فائدة البيع إذا كان الصلح على عين بعوض، وفائدة الهبة إذا كان على عين بغير عوض وفائدة الإجارة إذا كان على منفعة بعوض، وفائدة الإبراء إذا كان على إسقاط حق أو دين.

مسألة ٩٠٦ : إذا تعلّق الصلح بعين أو منفعة أفاد انتقالهما إلى المتصالح، سواء أكان مع العوض أو بدونه، وكذا إذا تعلّق بدين على غير المتصالح أو حق قابل للانتقال، كحقي التحجير والاختصاص، وإذا تعلّق بدين على المتصالح أفاد سقوطه.

وكذا الحال إذا تعلّق بحق قابل للإسقاط وغير قابل للنقل والانتقال، كحق الشفعة ونحوه، وأمّا ما لا يقبل الانتقال ولا الإسقاط فلا يصحّ الصلح عليه، كما لا يصحّ الصلح إذا ما حلّل حراماً أو بالعكس، فلا يصحّ الصلح على فعل حرام من المحرمات، ولا على تحريم ما هو حلال في الشرع.

مسألة ٩٠٧ : يصحّ الصلح على مجرد الانتفاع بعين، كأن يصالح شخصاً على

أن يسكن داره أو يلبس ثوبه في مدة، أو على أن يكون جذوع سقفه علـى حائطه، أو يجري ماءه على سطح داره، أو يكون ميزابه على عرصة داره، أو يكون الممرّ والمخرج من داره أو بستانه، أو على أن يخرج جناحاً في فضاء ملكه، أو على أن يكون أغصان أشجاره في فضاء أرضه، وغير ذلك. ولا فرق فيه بين أن يكون بلا عوض أو معه.

مسألة ٩٠٨ : يجري الفضولي في الصلح، كما يجري في البيع ونحوه.

مسألة ٩٠٩ : لا يعتبر في الصلح العلم بالمصالح بـه فـإذا اخـتلط مـال أحد الشخصين بمال الآخر جاز لهما أن يـتصالحا عـلى الشـركة بـالتساوي أو بالاختلاف، كما يجوز لأحدهما أن يصالح الآخر بمال خارجـي مـعيّن، ولا يفرق في ذلك بين ما إذا كان التمييز بين المالين متعذراً ومـا إذا لم يكـن متعذراً.

مسألة ٩١٠ : يجوز للمتداعيين أن يتصالحا بشيء من المدّعى به أو بشيء آخر، حتى مع إنكار المدّعى عليه، ويسقط بهذا الصلح حق الدعوى، وكـذا يسقط حق اليمين الذي كان للمدّعي على المنكر، فليس للمدّعي بـعد ذلك تجديد المرافعة، ولكن هذا قطع للنزاع ظاهراً، ولا يحلّ لغير المحق ما يأخذه بالصلح، وذلك مثل ما إذا ادّعى شخص على آخر بدين فأنكره، ثمّ تصالحا على النصف، فهذا الصلح وإن أثّر في سقوط الدعوى، ولكن المدّعي لو كان محقاً فقد وصل إليه نصف حقه، ويبقى نصفه الآخر في ذمة المنكر، إلّا أنّه إذا كان المنكر معذوراً في اعتقاده لم يكن عليه إثم. نعم، لو رضي المدّعي بالصلح عن جميع ما في ذمته فقد سقط حقه.

مسألة ٩١١ : لو قال المدّعى عليه للمدّعي: (صالحني) لم يكن ذلك منه

إقراراً بالحق، لما عرفت من أنّ الصلح يصحّ مع الإقرار والإنكار. وأمّا لو قال: (بعني أو ملّكني) كان إقراراً إذا لم تكن قرينة على الخلاف.

مسألة ٩١٢ : يعتبر في المتصالحين البلوغ والعقل والاختيار والقصد وعدم الحجر لسفه أو غيره.

مسألة ٩١٣ : يتحقّق الصلح بكل ما يدلّ عليه من لفظ أو فعل أو نحو ذلك، ولا تعتبر فيه صيغة خاصة.

مسألة ٩١٤ : لو تصالح شخص مع الراعي بأن يسلم نعاجه إليه ليرعاها سنة مثلاً، ويتصرّف في لبنها ويعطي مقداراً معيّناً من الدهن مثلاً صحّت المصالحة، بل لو آجر نعاجه من الراعي سنة على أن يستفيد من لبنها بعوض مقدار معيّن من دهن أو غيره صحّت الإجارة.

مسألة ٩١٥ : لا يحتاج إسقاط الحق أو الدين إلى القبول، وأمّا المصالحة عليه فتحتاج إلى القبول.

مسألة ٩١٦ : لو علم المديون بمقدار الدين، ولم يعلم به الدائن وصالحه بأقل منه، لم تبرأ ذمته عن المقدار الزائد إلّا أن ينشأ عقد التراضي على الإبراء على كل تقدير.

مسألة ٩١٧ : لا تجوز المصالحة على مبادلة مالين من جنس واحد إذا كان ممّا يكال أو يوزن، مع العلم بالزيادة في أحدهما على الأحوط، ولا بأس بها مع احتمال الزيادة.

مسألة ٩١٨ : لا بأس بالمصالحة على مبادلة دينين على شخص واحد أو على شخصين فيما إذا لم يكونا من المكيل أو الموزون، أو لم يكونا من جنس واحد، أو كانا متساويين في الكيل أو الوزن، وأمّا إذا كانا من المكيل

أو الموزون ومن جنس واحد فجواز الصلح على مبادلتهما مع زيـادة مـحلّ إشكال، بل منع.

مسألة ٩١٩ : يصحّ الصلح في الدين المؤجل بأقل منه إذا كان الغرض إبراء ذمة المديون من بعض الدين وأخذ الباقي منه نقداً، هذا فيما إذا كان الدين من جنس الذهب أو الفضة أو غيرهما من المكيل أو الموزون، وأمّا في غير ذلك فيجوز البيع والصلح بالأقل من المديون وغيره، وعليه فيجوز للدائن تـنزيل الكمبيالة في المصرف وغيره في عصرنا الحاضر؛ لأنّ الدنانير الرائجة ليست ممّا يوزن أو يكال.

مسألة ٩٢٠ : عقد الصلح لازم في نفسه حتى فيما إذا كان بلا عوض وكانت فائدته فائدة الهبة ولا ينفسخ إلّا بتراضي المتصالحين بالفسخ أو بفسخ من جعل له حق الفسخ منهما في ضمن الصلح.

مسألة ٩٢١ : لا يجري خيار الحيوان ولا خيار المجلس ولا خيار التأخير في الصلح. نعم، لو أخّر تسليم المصالح به عن الحد المتعارف، أو اشترط تسليمه نقداً فلم يعمل به، فللآخر أن يفسخ المصالحة. وأمّا الخيارات الباقية فهي تجري في عقد الصلح.

مسألة ٩٢٢ : لو ظهر العيب في المصالح به جاز الفسخ، وأمّا أخذ التفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب ففيه إشكال، ولا يبعد صحته.

مسألة ٩٢٣ : لو اشترط في عقد الصلح وقف المال المصالح به على جهة خاصة ترجع إلى المصالح نفسه أو إلى غيره أو جهة عامة في حياة المصالح أو بعد وفاته صحّ، ولزم الوفاء بالشرط، وربما يعالج بهذا الاشتراط في عقد الصلح الفرار عن الوقف على النفس، حيث إنّ القابل بعد انتقال المصالح به إليه يكون وقفه على المصالح من الوقف على الغير.

مسألة ٩٢٤ : قيل: إنّ الأثمار والخضر والزرع يجوز الصلح عليها قبل ظهورها في عام واحد من دون ضميمة، وإن كان لا يجوز ذلك في البيع على ما مرّ، ولكن الأحوط لزوماً أن يكون مع الضميمة.

مسألة ٩٢٥ : إذا كان لأحد الشخصين سلعة تسوى بعشرين درهماً مثلاً، وللآخر سلعة تسوى بثلاثين واشتبهتا ولم تتميز إحداهما عن الأُخرى فإن تصالحا على أن يختار أحدهما فلا إشكال، وإن تشاجرا بيعت السلعتان وقسّم الثمن بينهما بالنسبة فيعطى لصاحب العشرين سهمان وللآخر ثلاثة أسهم، هذا فيما إذا كان المقصود لكلّ من المالكين المالية، ولا يبعد تعميم هذه القاعدة ـ قاعدة العدل والانصاف ـ في سائر موارد اشتباه مال وتردده بين شخصين لا دليل ولا أصل يقتضي أنّه لأحدهما. وأمّا إذا كان مقصود كلّ منهما شخص المال من دون نظر إلى قيمته وماليته كان المرجع في التعيين هو القرعة.



كتاب الإقرار

الإقرار: وهو إخبار عن ثبوت حقّ على المخبر أو نفي حق له على غيره، ولا يختصّ بلفظ، بل يكفي كل لفظ دال على ذلك عرفاً، ولو لم يكن صريحاً، وكذا تكفي الإشارة المعلومة.

مسألة ٩٢٦ : لا يعتبر في نفوذ الإقرار صدوره من المقر ابتداءً واستفادته من الكلام بالدلالة المطابقية أو التضمنية، فلو استفيد من كلام آخر على نحو الدلالة الالتزامية كان نافذاً أيضاً، فإذا قال: (الدار التي أسكنها اشتريتها من زيد) كان ذلك إقرار منه بكونها ملكاً لزيد سابقاً وهو يدّعي انتقالها منه إليه، ومن هذا القبيل ما إذا قال أحد المتخاصمين في مال للآخر: بعينه، فإنّ ذلك يكون اعترافاً منه بمالكيته له إذا لم تكن قرينة على الخلاف كما تقدّم.

مسألة ٩٢٧ : يعتبر في المقرّ به أن يكون ممّا لو كان المقر صادقاً في إخباره كان للمقر له إلزامه ومطالبته به؛ وذلك بأن يكون المقر به مالاً في ذمته أو عيناً خارجية أو منفعة أو عملاً أو حقاً كحق الخيار والشفعة وحق الاستطراق في ملكه أو إجراء الماء في نهره أو نصب الميزاب على سطح داره وما شاكل ذلك، وأمّا إذا أقرّ بما ليس للمقرّ له إلزامه به فلا أثر له كما إذا أقرّ بأنّ عليه لزيد شيئاً من ثمن خمر أو قمار ونحو ذلك لم ينفذ إقراره.

مسألة ٩٢٨ : إذا أقرّ بشيء ثمّ عقّبه بما يضاده وينافيه فإن كان ذلك رجوعاً عن إقراره ينفذ إقراره ولا أثر لرجوعه، فلو قال: (لزيد عليَّ عشرون ديناراً) ثمّ

قال: (لا بل عشرة دنانير) أُلزم بالعشرين، وأمّا إذا لم يكن رجوعاً بل كان قرينة على بيان مراده لم ينفذ الإقرار إلّا بما يستفاد من مجموع الكلام، فلو قال: (لزيد عليَّ عشرون ديناراً إلّا خمسة دنانير) كان هذا إقراراً على خمسة عشر ديناراً فقط ولا ينفذ إقراره إلّا بهذا المقدار.

مسألة ٩٢٩ : يشترط في المقر التكليف والحرية، فلا ينفذ إقرار الصبي -إلّا في الوصية كما سيأتي - ولا المجنون ولا إقرار العبد بالنسبة إلى ما يتعلّق بحق المولى بدون تصديقه مطلقاً، ولو كان ممّا يوجب الجناية على العبد نفساً أو طرفاً. وأمّا بالنسبة إلى ما يتعلّق به نفسه مالاً كان أو جناية فيتبع به بعد عتقه وينفذ إقرار المريض في مرض موته على الأظهر، إلّا إذا كان متهماً وكان اعترافه للغير بالدين أو العين.

مسألة ٩٣٠ : يشترط في المقرّ له أهلية التملّك، ولو أقرّ للعبد فهو له لو قيل بملكه كما هو الظاهر.

مسألة ٩٣١ : لو قال: (له عليَّ مال) أُلزم به فإن فسّره بما لا يملك لم يقبل.

مسألة ٩٣٢ : لو قال: (هذا لفلان، بل لفلان) كان للأوّل وغرم القيمة للثاني، وإذا اعترف بنقد أو وزن أو كيل فيرجع في تعيينه إلى عادة البلد، ومع التعدد إلى تفسيره.

مسألة ٩٣٣ : لو أقرّ بالمظروف لم يدخل الظرف، ولو أقر بالدين المؤجل ثبت المؤجل ولم يستحق المقر له المطالبة به قبل الأجل، ولو أقرّ بالمردّد بين الأقل والأكثر ثبت الأقل.

مسألة ٩٣٤ : لو أبهم المقرّ له فإن عيّنه المقرّ قبل، ولو ادّعى الآخر أنّ المال له كان هو والمقرّ له خصمين وللآخر على المقر اليمين على عدم العلم إن ادّعى عليه العلم.

مسألة ٩٣٥ : لو أبهم المقر به ثمّ عيّن أو عيّنه من الأوّل وأنكره المقر له فإن كان المقر به ديناً على ذمة المقر فلا أثر للإقرار ولا يطالب المقر بشيء، وإن كان عيناً خارجية، قيل: إنّ للحاكم انتزاعها من يده، ولكن الأظهر عدمه، وعلى المقرّ بينه وبين الله تفريغ ذمته من الدين وتخليص نفسه من العين بالايصال إلى مالكه ولو بالدسّ في أمواله.

مسألة ٩٣٦ : لو ادّعى البائع أنّ إقراره بقبض الثمن كان مواطاة على الإشهاد عليه عند الحاكم لغرض تصديقه وثيقة البيع مثلاً وأنّه لم يقبض الثمن في الواقع كان عليه إقامة البينة عليها أو إحلاف المشتري على عدم التواطؤ لا على اقباض الثمن؛ لأنّ انكار البائع بعد إقراره لا أثر له، فلا تسمع دعواه عدم القبض، بل تكون ساقطة ما لم يثبت التواطؤ. نعم، لو أقرّ البائع بالقبض ولكن ادّعى أنّه قبضه آناً مّا لأجل اشهاد البينة عليه وأرجعه إلى المشتري وأنكر ذلك المشتري كان له احلاف المقرّ له ـ المشتري ـ على الاقباض بمعنى عدم استرجاعه للثمن.

مسألة ٩٣٧ : إذا أقرّ بولد أو أخ أو أُخت أو غير ذلك نفذ إقراره مع احتمال صدقه فيما عليه من وجوب انفاق أو حرمة نكاح أو مشاركة في إرث ونحو ذلك، وأمّا بالنسبة إلى غير ما عليه من الأحكام ففيه تفصيل فإن كان الإقرار بالولد فيثبت النسب بإقراره مع احتمال صدقه وعدم المنازع إذا كان الولد صغيراً وكان تحت يده، ولا يشترط فيه تصديق الصغير، ولا يلتفت إلى إنكاره بعد بلوغه، ويثبت بذلك النسب بينهما وبين أولادهما وسائر الطبقات. وأمّا في غير الولد الصغير لا أثر للإقرار إلّا مع تصديق الآخر، فإن لم يصدّقه الآخر لم يثبت النسب وإن صدّقه ولا وارث غيرهما توارثا، وكذا فروعهما، وفي ثبوت التوارث مع الوارث الآخر إشكال، والاحتياط لا يترك، وكذلك في تعدي التوارث إلى غيرهما ولا يترك الاحتياط أيضاً فيما لو أقرّ بولد أو غيره، ثمّ نفاه

بعد ذلك، وكذا فيما كان في البين ناف غير منازع، وكذا فيما لو أقرّ بالبنوة لصغير ليس تحت يده أو أقرّ بغير البنوة لما تحت يده فإنّه لا يثبت إلّا إذا صدّقا المقر بعد البلوغ ولا وارث غيرهما.

مسألة ٩٣٨ : لو أقرّ الوارث بأولى منه دفع ما في يده إليه، ولو كان مساوياً دفع بنسبة نصيبه من الأصل، ولو أقرّ باثنين فتناكرا لم يلتفت إلى تناكرهما فيعمل بالإقرار، ولكن تبقى الدعوى قائمة بينهما، ولو أقرّ بأولى منه في الميراث ثمّ أقرّ بأولى من المقر له أوّلاً كما إذا أقرّ العم بالأخ ثمّ أقرّ بالولد فإن صدّقه المقرّ له أوّلاً دفع إلى الثاني، وإلّا فإلى الأوّل ويغرم للثاني.

مسألة ٩٣٩ : لو أقرّ الولد بآخر ثمّ أقرّ بثالث وأنكر الثالث الثاني ـ مع قبول الثاني للثالث ـ كان للثالث النصف وللثاني السدس؛ لأنّ نصف ثلثه بعد حلف المنكر ـ وهو الثالث ـ يعطى له، ولو كانا معلومي النسب ـ أي الإخوة ـ لا يلتفت إلى إنكاره فيكون لكلّ منهما الثلث، وكذلك الحكم إذا كان للميت ولدان وأقرّ أحدهما له بثالث وأنكره الآخر فإنّ نصف التركة حينئذٍ للمنكر وثلثها للمقر وللمقر له السدس. وإذا كانت للميت زوجة وإخوة مثلاً وأقرت الزوجة بولد له فإن صدّقها الإخوة كان ثمن التركة للزوجة والباقي للولد، وإن لم يصدّقها أخذ الإخوة ثلاثة أرباع التركة وأخذت الزوجة ثمنها والباقي وهو الثمن للمقرّ له.

مسألة ٩٤٠ : يثبت النسب بشهادة عدلين ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين، ولا بشهادة رجل ويمين، ولو شهد الأخوان بابن للميت وكانا عدلين كان أولى منهما، وثبت النسب، ولو كانا فاسقين لم يثبت النسب ويثبت الميراث فيأخذ كل التركة إذا لم يكن لهما ثالث، وإلّا كان إقرارهما نافذاً في حقهما دون غيرهما، فإذا كان الثالث أخاً لهما كان للولد ثلثي التركة.

كتاب الوكالة

الوكالة: ولابدّ فيها من الإيجاب والقبول بكل ما يدلّ عليهما من لفظ أو فعل أو كتابة، ولا يعتبر فيها اتصال القبول بالإيجاب، كما لا يشترط فيها التنجيز، فلو علّقها على شرط غير حاصل حال العقد أو مجهول الحصول حينه فالظاهر الصحة، ويصحّ تصرف الوكيل حينئذٍ عند تحقيق الشرط.

مسألة ٩٤١ : الوكالة جائزة من الطرفين ولكن يعتبر في عزل الموكل له إعلامه به، فلو تصرّف قبل علمه به أو بلوغ خبر عزله بوجه معتبر صحّ تصرفه.

مسألة ٩٤٢ : تبطل الوكالة بالموت وتلف متعلقها وفعل الموكل نفسه كما أنّها تبطل بجنون الموكل وبإغمائه حال جنونه وإغمائه، وفي بطلانها مطلقاً حتى بعد رجوع العقل والإفاقة إشكال، والأظهر عدم البطلان.

مسألة ٩٤٣ : تصحّ الوكالة فيما لا يتعلّق غرض الشارع بإيقاعه مباشرة ويعلم ذلك ببناء العرف والمتشرعة عليه.

مسألة ٩٤٤ : الوكيل المأذون لا يجوز له التعدي حتى في تخصيص السوق، إلّا إذا علم أنّه ذكره من باب أحد الأفراد.

مسألة ٩٤٥ : لو عمّم الموكل التصرف صحّ تصرف الوكيل مع المصلحة مطلقاً إلّا في الإقرار. نعم، إذا قال: (أنت وكيلي في أن تقرّ عليَّ بكذا لزيد مثلاً) كان هذا إقراراً منه لزيد به بلا فرق بين أن يقرّ الوكيل به أم لا.

مسألة ٩٤٦ : الإطلاق في الوكالة يقتضي البيع حالاًّ بثمن المثل بنقد البلد وابتياع الصحيح وتسليم المبيع وتسليم الثمن بالشراء والرد بالعيب.

مسألة ٩٤٧ : وكالة الخصومة عند القاضي لا تقتضي الوكالة في القبض، وكذلك العكس.

مسألة ٩٤٨ : يشترط أهلية التصرف في الموكل عدا البلوغ فإنّه يصحّ توكيل الصغير فيما جاز له مباشرته كالوصية إذا بلغ عشراً، وأمّا الوكيل فيشترط فيه العقل والقصد والاختيار، ويجوز أن يكون الصغير وكيلاً ولو بدون إذن وليّه.

مسألة ٩٤٩ : لو وكّل العبد بإذن مولاه صحّ.

مسألة ٩٥٠ : ليس للوكيل أن يوكل غيره بغير إذن الموكل.

مسألة ٩٥١ : للحاكم التوكيل عن السفهاء والبُلْه.

مسألة ٩٥٢ : يستحب لذوي المروءات التوكيل في مهماتهم.

مسألة ٩٥٣ : لا يتوكل الذمي على المسلم على المشهور، ولكن الأظهر الجواز.

مسألة ٩٥٤ : لا يضمن الوكيل إلّا بتعدّ أو تفريط، ولا تبطل وكالته به إلّا إذا كان مقيداً بعدم التعدّي والتفريط.

مسألة ٩٥٥ : القول قول الوكيل مع اليمين وعدم البينة في عدم التعدّي والتفريط، وكذلك في العزل والعلم به والتصرف، وفي قبول قوله في الردّ إشكال، والأظهر العدم.

مسألة ٩٥٦ : لو ادّعى الوكيل التلف فالقول قوله إلّا إذا كان متهماً فيطالب بالبينة.

مسألة ٩٥٧ : القول قول منكر الوكالة، وقول الموكل لو ادّعى الوكيل الإذن في البيع بثمن معيّن، بل وكذا لو ادّعى الوكيل الإذن في البيع مطلقاً وقال المالك: أذنتُ في البيع بثمن معيّن فإن وجدت العين استُعيدت، وإن فقدت أو تعذّرت فالمثل أو القيمة إن لم يكن مثلياً.

مسألة ٩٥٨ : لو زوّجه فأنكر الموكل الوكالة حلف، وعلى الوكيل نصف المهر لها وعلى الموكل إن كان كاذباً في إنكاره الزوجية طلاقها ولو لم يفعل وقد علمت الزوجة بكذبه فعليها إرضاؤه بالطلاق ولو على نحو التعليق، أي على تقدير كونها زوجة، وفي جواز تصدّي الحاكم لطلاقها بعد أمره الزوج بالإنفاق عليها وامتناعه إشكال، والأظهر جوازه حتى مع عدم الامتناع عن الانفاق.

مسألة ٩٥٩ : لو وكّل اثنين لم يكن لأحدهما الانفراد بالتصرّف إلّا إذا كانت هناك دلالة على توكيل كل منهما على الاستقلال.

مسألة ٩٦٠ : لا تثبت الوكالة عند الاختلاف في المرافعات إلّا بشاهدين عدلين، وأمّا في غيرها لترتيب الأثر الشرعي فالأظهر كفاية إخبار الثقة الواحد.

مسألة ٩٦١ : لو أخّر الوكيل التسليم مع القدرة والمطالبة ضمن.

مسألة ٩٦٢ : الوكيل المفوّض إليه المعاملة بحكم المالك يرجع عليه البائع بالثمن ويرجع عليه المشتري بالمثمن وترد عليه العين بالفسخ بعيب ونحوه، ويؤخذ منه العوض.

مسألة ٩٦٣ : يجوز التوكيل فيما لا يتمكن الموكل منه فعلاً شرعاً إذا كان تابعاً لما يتمكن منه، كما إذا وكّله في شراء دار له وبيعها، وأو وكّله في شراء عبد وعتقه أو في تزويج امرأة وطلاقها ونحو ذلك، وأمّا التوكيل فيه استقلالاً بأن يوكله في بيع دار يملكها بعد ذلك أو في تزويج امرأة معتدة بعد انقضاء عدتها أو في طلاق امرأة يتزوجها بعد حين ونحو ذلك ففي صحته إشكال، والأقرب الصحة. ويجوز التوكيل في القبض والإقباض في موارد لزومهما، كما في القرض والرهن وبيع الصرف وفي موارد عدم لزومهما كما إذا باع داره من زيد ووكل عمراً في قبض الثمن فإنّ قبض الوكيل في جميع هذه الموارد بمنزلة قبض الموكل، ولا يعتبر في صحة التوكيل حينئذٍ قدرة الموكل على القبض خارجاً،

فيجوز لمن لا يقدر على أخذ ماله من غاصب أن يوكل من يقدر على أخذه منه، فيكون أخذه بمنزلة أخذ الموكل.

مسألة ٩٦٤ : تصحّ الوكالة في حيازة المباحات، فإذا وكّل أحداً في حيازتها وقد حازها الوكيل لموكله كان المال المحوز ملكاً للموكل دون الوكيل.

مسألة ٩٦٥ : إذا وكّل شخصاً لاستيفاء حق له على غيره فجحد من عليه الحق لم يكن للوكيل مخاصمته والمرافعة معه لإثبات الحق عليه إلّا إذا كان وكيلاً في ذلك أيضاً.

مسألة ٩٦٦ : لا بأس بجعل جعل للوكيل، ولكنه إنّما يستحق الجعل بالإتيان بالعمل الموكل فيه، فلو وكّله في البيع أو الشراء وجعل له جعلاً لم يكن للوكيل أن يطالب به إلّا بعد إتمام العمل، إلّا إذا اشترط له ذلك ضمن عقد الوكالة. نعم، له المطالبة به قبل حصول القبض والإقباض.

مسألة ٩٦٧ : لو وكّله في قبض ماله على شخص من دين فمات المدين قبل الأداء بطلت الوكالة، وليس للوكيل مطالبة الورثة. نعم، إذا كانت الوكالة عامة وشاملة لأخذ الدين ولو من الورثة كما هو الظاهر في الموارد المتعارفة لم تبطل الوكالة وكان حينئذٍ للوكيل مطالبة الورثة بذلك.

❊ ❊ ❊

كتاب الهبة

الهبة: وهي تمليك عين مجاناً من دون عوض، وكذا تمليك منفعة أو حق قابل للنقل الاختياري كحق الاختصاص الحاصل بالإحياء أو التحجير، وهي عقد يحتاج إلى إيجاب وقبول، ويكفي في الإيجاب كل ما دلّ على التمليك المذكور من لفظ أو فعل أو كتابة، ولا تعتبر فيه صيغة خاصة، ولا العربية، ويكفي في القبول كل ما دلّ على الرضا بالإيجاب من لفظ أو نحو ذلك.

مسألة ٩٦٨ : يعتبر في الواهب البلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم الحجر عليه بسفه أو فلس أو ملك، ولا يعتبر في الموهوب له البلوغ ولا عدم الحجر لسفه أو فلس فتصحّ الهبة للصغير والقبول منه. نعم، يعتبر في تمامها أخذ وليّه المال الموهوب.

مسألة ٩٦٩ : لا تصحّ الهبة من المريض في مرض الموت فيما زاد عن الثلث، كما لا تصحّ سائر تصرفاته المحاباتيّة والمجانيّة إلّا بمقدار الثلث كما سيأتي في منجزات المريض.

مسألة ٩٧٠ : تصحّ الهبة في الأعيان المملوكة وإن كانت مشاعة، ولا تبعد أيضاً صحة هبة ما في الذمة لغير من هو عليه، ويكون قبضه بقبض مصداقه، ولو وهبه ما في ذمته كان إبراءً.

مسألة ٩٧١ : يشترط في صحة الهبة القبض، ولابدّ فيه من إذن الواهب إلّا أن يهبه ما في يده، فلا حاجة حينئذ إلى قبض جديد، ولا تعتبر الفورية في القبض، ولا كونه في مجلس العقد، فيجوز فيه التراخي عن العقد بزمان كثير، ومتى

تحقّق القبض صحّت الهبة من حين القبض، فإذا كان للموهوب نماء سابق على القبض قد حصل بعد الهبة كان للواهب دون الموهوب له، وإذا وهبه شيئين فقبض الموهوب له أحدهما دون الآخر صحّت الهبة في المقبوض دون غيره.

مسألة ٩٧٢ : للأب والجد ولاية القبول والقبض عن الصغير والمجنون إذا بلغ مجنوناً، وكذا لو جنّ بعد البلوغ وإن كان الأحوط مراجعة الحاكم الشرعي في ذلك أيضاً، ولو وهب الولي أحدهما وكانت العين الموهوبة بيد الولي لم يحتج إلى قبض جديد.

مسألة ٩٧٣ : يتحقق القبض في غير المنقول بالتخلية ورفع الواهب يده عن الموهوب وجعله تحت استيلاء الموهوب له وسلطانه، ويتحقّق في المنقول بوضعه تحت يد الموهوب له.

مسألة ٩٧٤ : ليس للواهب الرجوع بعد الإقباض إن كانت لذي رحم أو بعد التلف أو مع التعويض، وفي جواز الرجوع مع التصرّف خلاف، والأقوى جوازه إذا كان الموهوب باقياً بعينه، فلو صبغ الثوب أو قطعه أو خاطه أو نقله إلى غيره لم يجز له الرجوع، وله الرجوع في غير ذلك، فإن عاب فلا أرش، وإن زادت زيادة منفصلة فهي للموهوب له، وإن كانت متصلة فإن كانت غير قابلة للانفصال كالطول والسمن وبلوغ الثمرة ونحوها فهي تتبع الموهوب، وإن كانت قابلة للانفصال كالصوف والثمرة ونحوهما ففي التبعية إشكال، والأظهر عدمها، وإن الزيادة للموهوب له بعد رجوع الواهب أيضاً، إلّا إذا كانت موجودة عند القبض كما إذا كان الثمر منعقداً فإنّ نموّها أيضاً يكون للواهب بعد الرجوع.

مسألة ٩٧٥ : الأحوط إلحاق الزوج أو الزوجة بذي الرحم في لزوم الهبة.

مسألة ٩٧٦ : لو مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة وانتقل الموهوب إلى ورثة الواهب أو يبقى في ملكه.

مسألة ٩٧٧ : لو مات الواهب أو الموهوب له بعد القبض لزمت الهبة ، فليس للواهب الرجوع إلى ورثة الموهوب له ، كما أنّه ليس لورثة الواهب الرجوع إلى الموهوب له .

مسألة ٩٧٨ : لا يعتبر في صحة الرجوع علم الموهوب له ، فيصحّ الرجوع مع جهله أيضاً .

مسألة ٩٧٩ : في الهبة المشروطة يجب على الموهوب له العمل بالشرط ، فإذا وهبه شيئاً بشرط أن يهبه شيئاً وجب على الموهوب له العمل بالشرط ، فإذا تعذّر أو امتنع المتهب من العمل بالشرط جاز للواهب الرجوع في الهبة ، بل الظاهر جواز الرجوع في الهبة المشروطة قبل العمل بالشرط .

مسألة ٩٨٠ : في الهبة المطلقة لا يجب التعويض على الأقوى ، لكن لو عوض المتهب لزمت الهبة ولم يجز للواهب الرجوع .

مسألة ٩٨١ : لو بذل المتهب العوض ولم يقبل الواهب لم يكن تعويضاً .

مسألة ٩٨٢ : العوض المشروط إن كان معيناً تعيّن ، وإن كان مطلقاً أجزأ اليسير ، إلّا إذا كانت قرينة من عادة أو غيرها على إرادة المساوي .

مسألة ٩٨٣ : لا يشترط في العوض أن يكون عيناً ، بل يجوز أن يكون عقداً أو إيقاعاً كبيع شيء على الواهب أو إبراء ذمته من دين له عليه أو نحو ذلك .



كتاب الوصية

الوصية قسمان :

١ ـ تمليكية : بأن يجعل شيئاً من تركته لزيد أو للفقراء مثلاً بعد وفاته فهي وصية بالملك أو الاختصاص.

٢ ـ عهدية : بأن يأمر بالتصرف بشيء يتعلّق به من بدن أو مال كأن يأمر بدفنه في مكان معيّن أو زمان معيّن أو يأمر بأن يعطى من ماله أحداً أو يستناب عنه في الصوم والصلاة من ماله أو يوقف ماله أو يباع أو نحو ذلك، فإن وجّه أمره إلى شخص معيّن فقد جعله وصيّاً عنه، وجعل له ولاية التصرف، وإن لم يوجّه أمره إلى شخص معيّن ولم تكن قرينة على التعيين كما إذا قال: (أوصيت بأن يحج عني أو يصام عني أو نحو ذلك) فلم يجعل له وصيّاً معيّناً، كان تنفيذه من وظائف الحاكم الشرعي. نعم، لا يبعد أن يكون إطلاق كلام الموصي وعدم تعيينه منصرفاً في الغالب إلى تعيين الورثة لتنفيذ أمره.

مسألة ٩٨٤ : الوصية العهدية لا تحتاج إلى قبول، سواء جعل له وصيّاً أم لم يجعل. نعم، لو ردّ الموصى له في حال حياة الموصي وبلغه الردّ وكان بامكان الموصي عند بلوغ الردّ إليه الإيصاء إلى غيره لم يلزم العمل بالوصية، وإلّا لزم ما لم يوجب الحرج عليه.

وأمّا الوصية التمليكية فكما إذا قال: (هذا المال لزيد بعد مماتي) فالمشهور احتياجه إلى القبول من الموصى له، لكن الأظهر عدمه. نعم، للموصى له ردّ

المال فيرجع إلى تركة الموصي.

مسألة ٩٨٥ : تتضيّق الواجبات الموسعة إذا لم يطمئن المكلّف بالتمكن من الامتثال مع التأخير، كقضاء الصلاة والصيام وأداء الكفارات والنذور ونحوها من الواجبات البدنية وغيرها فتجب المبادرة إلى أدائها.

وإذا ضاق الوقت عن أدائها وجب الإيصاء والإعلام بالواجبات التي لا يعتبر فيها المباشرة، على الأقوى إلّا أن يعلم بقيام الوارث أو غيره به، وكذا وجب الإيصاء بالصلاة والصوم ممّا تعتبر فيه المباشرة على الأحوط، وأمّا أموال الناس من الوديعة والعارية ومال المضاربة ونحوها ممّا يكون تحت يده فالظاهر عدم وجوب المبادرة إلى أدائه، إلّا إذا خاف عدم أداء الوارث، ويجب الإيصاء به والإشهاد عليه إذا كان يتوقف عليهما الأداء، وإلّا لم يجب، ومثلها الديون التي عليه مع عدم مطالبة الدائن، أمّا مع مطالبته فتجب المبادرة إلى أدائها وإن لم يخف الموت.

مسألة ٩٨٦ : يكفي في تحقّق الوصية كل ما دلّ عليها من لفظ صريح أو غير صريح أو فعل وإن كان كتابة أو إشارة، بلا فرق بين صورتي الاختيار وعدمه، بل يكفي وجود مكتوب بخطه أو بإمضائه بحيث يظهر منه إرادة العمل به بعد موته، وإذا قيل له هل أوصيت؟ فقال: (لا)، فقامت البينة على أنّه قد أوصى، كان العمل على البينة ولم يعتد بخبره. نعم، إذا كان قد قصد من إنكاره إنشاء العدول عن الوصية صحّ العدول منه. وكذا الحكم لو قال: (نعم)، وقامت البينة على عدم الوصية منه، فإنّه إن قصد الإخبار كان العمل على البينة، وإن قصد إنشاء الوصية صحّ الإنشاء وتحققت الوصية.

مسألة ٩٨٧ : المشهور أنّ ردّ الموصى له الوصية التمليكية مبطل لها إذا كان الردّ بعد الموت ولم يسبق بقبوله وهو الأظهر، أمّا إذا سبقه القبول بعد الموت أو

في حال الحياة فلا أثر له، وكذا الردّ حال الحياة.

مسألة ٩٨٨ : لو أوصى له بشيئين فقبل أحدهما وردّ الآخر صحّت فيما قبل وبطلت فيما ردّ، وكذا لو أوصى له بشيء واحد فقبل في بعضه وردّ في البعض الآخر.

مسألة ٩٨٩ : لا يجوز للورثة التصرف في العين الموصى بها قبل أن يختار الموصى له أحد الأمرين من الردّ والقبول، وليس لهم إجباره على الاختيار معجلاً.

مسألة ٩٩٠ : إذا مات الموصى له قبل ردّه قام وارثه مقامه في ذلك، فله الردّ إذا لم يرجع الموصي من وصيته، هذا إذا مات في حياة الموصي، وإلّا فالمال من تركة الموصى له فتجري عليه أحكام التركة.

مسألة ٩٩١ : الظاهر أنّ الوارث يتلقى المال الموصى به من مورثه الموصى له إذا مات بعد موت الموصي، فتخرج منه ديونه ووصاياه، وأمّا إذا مات الموصى له قبل الموصي فالظاهر أنّ ورثة الموصى له يتلقون الموصى به من الموصي نفسه، فلا يجري عليه حكم تركة الميت الموصى له، وفي كلتا الصورتين المدار على الوارث للموصى له عند موته لا الوارث عند موت الموصي، وأمّا إذا مات الوارث في حياة الموصي أيضاً ففي انتقال الموصى به إلى ورثته أيضاً إشكال، والانتقال أظهر.

مسألة ٩٩٢ : إذا أوصى إلى أحد أن يعطي بعض تركته لشخص مثلاً فهل يجري الحكم المذكور من الانتقال إلى الوارث لو مات في حياة الموصي بتمليكه؟ إشكال، والأظهر التفصيل بين الوصية التمليكية فيجري الحكم المذكور فيها وبين الوصيّة العهدية بأن يملّك ويوهب له فلا يجري عليه الحكم المذكور.

مسألة ٩٩٣ : يشترط في الموصي أُمور:

الأوّل: البلوغ، فلا تصحّ وصية الصبي إلّا إذا بلغ عشراً وكان قد عقل وكانت وصيته في وجوه الخير والمعروف لأرحامه، وكذا إذا كانت راجعة إلى تجهيزه والحج عنه ونحوهما، وفي نفوذ وصيته لغير أرحامه من الغرباء إشكال أظهره الصحة، كما أنّ الأظهر نفوذ وصية الصبي في اليسير من أمواله بالشروط المذكورة إذا بلغ سبع سنين.

الثاني: العقل، فلا تصحّ وصية المجنون والمغمى عليه والسكران حال جنونه وإغمائه وسكره، وإذا أوصى حال عقله ثمّ جنّ أو سكر أو أُغمي عليه لم تبطل وصيته، وفي اعتبار الرشد فيه إشكال فلا يترك الاحتياط.

الثالث: الاختيار، فلا تصحّ وصية المكره.

الرابع: الحرية، فلا تصحّ وصية المملوك إلّا أن يجيز مولاه، ولا فرق بين أن تكون في ماله وأن تكون في غير ماله، كما إذا أوصى أن يدفن في مكان معيّن، وإذا أوصى ثمّ انعتق وأجازها صحّت وإن لم يُجِزها المولى.

الخامس: أن لا يكون قاتل نفسه، فإذا أوصى بعد ما أحدث في نفسه ما يوجب هلاكه من جرح أو شرب سم أو نحو ذلك لم تصحّ وصيته إذا كانت في ماله، أمّا إذا كانت في غيره من تجهيز ونحوه صحّت، وكذا تصحّ الوصية إذا فعل ذلك لا عن عمد بل كان خطأً أو سهواً، أو كان لا بقصد الموت بل لغرض آخر، أو على غير وجه العصيان مثل الجهاد في سبيل الله، وكذا إذا عُوفي ثمّ أوصى، بل الظاهر الصحة أيضاً إذا أوصى بعد ما فعل السبب ثمّ عُوفي ثمّ مات.

مسألة ٩٩٤ : إذا أوصى قبل أن يحدث في نفسه ذلك ثمّ أحدث فيها صحّت وصيته وإن كان حين الوصية بانياً على أن يحدث ذلك بعدها.

مسألة ٩٩٥ : تصحّ الوصية من كل من الأب والجد بالولاية على الطفل مع فقد

الآخر، بل تصحّ مع وجوده أيضاً، إلّا أنّ للآخر مع تصدّيه للولاية أن يعزله.

مسألة ٩٩٦ : يجوز للحاكم الشرعي الوصية بالولاية على الطفل بعد موته، إلّا أنّ للحاكم الآخر بعد موت الأوّل أن يعزله ويعيّن غيره.

مسألة ٩٩٧ : لو أوصى وصية تمليكية لصغير من أرحامه أو من غيرهم بمال ولكنه جعل أمره إلى غير الأب والجد وغير الحاكم لم يصحّ هذا الجعل، بل يكون أمر ذلك المال للأب والجد مع وجود أحدهما، وللحاكم مع فقدهما. نعم، لو أوصى أن يبقى ماله بيد الوصي حتى يبلغوا فيملّكهم إيّاه صحّ. وكذا إذا أوصى أن يصرف ماله عليهم من دون أن يملّكهم إيّاه.

مسألة ٩٩٨ : يجوز أن يجعل الأب والجد الولاية والقيمومة على الأطفال لاثنين أو أكثر، كما يجوز جعل الناظر على القيّم المذكور بمعنى كونه مشرفاً على عمله، أو بمعنى كون العمل بنظره وتصويبه، كما يأتي في الناظر على الوصي.

مسألة ٩٩٩ : إذا قال الموصي لشخص: (أنت ولي وقيّم على أولادي القاصرين وأولاد ولدي) ولم يقيّد الولاية بجهة بعينها جاز له التصرف في جميع الشؤون المتعلّقة بهم من حفظ نفوسهم وتربيتهم وحفظ أموالهم والإنفاق عليهم واستيفاء ديونهم ووفاء ما عليهم من نفقات أو ضمانات أو غير ذلك من الجهات.

مسألة ١٠٠٠ : إذا قيّد الموصي الولاية بجهة دون جهة وجب على الولي الاقتصار على محلّ الإذن ودون غيره من الجهات، وكان المرجع في الجهات الأُخرى الحاكم الشرعي.

مسألة ١٠٠١ : يجوز للقيّم على اليتيم أن يأخذ أُجرة مثل عمله إذا كانت له أُجرة وكان فقيراً، أمّا إذا كان غنياً ففيه إشكال، والأحوط الترك.

فصل

في الموصى به

مسألة ١٠٠٢ : يشترط في الموصى به أن يكون ممّا له نفع محلّل معتد به، سواء أكان عيناً موجودة أم معدومة إذا كانت متوقعة الوجود، كما إذا أوصى بما تحمله الجارية أو الدابة أو منفعة لعين موجودة أو معدومة متوقعة الوجود أو حق من الحقوق القابلة للنقل مثل حق التحجير ونحوه لا مثل حق القذف ونحوه ممّا لا يقبل الانتقال إلى الموصى له.

مسألة ١٠٠٣ : إذا أوصى لزيد بالخمر القابلة للتخليل أو التي ينتفع بها في غير الشرب، أو أوصى بآلات اللهو إذا كان ينتفع بها إذا كسرت صحّ.

مسألة ١٠٠٤ : يشترط في الموصى به أن لا يكون زائداً على الثلث، فإذا أوصى بما زاد عليه بطل الإيصاء في الزائد إلّا مع إجازة الوارث، وإذا أجاز بعضهم دون بعض نفذ في حصة المجيز دون الآخر، وإذا أجازوا في بعض الموصى به وردوا في غيره صحّ فيما أجازوه وبطل في غيره. هذا فيما إذا كان له وارث، وأمّا مع عدم الوارث فتنفذ وصيته بجميع ماله في المعروف ووجوه البر على الأظهر.

مسألة ١٠٠٥ : لا إشكال في الاجتزاء بالإجازة بعد الوفاة، وفي الاجتزاء بها حال الحياة قولان، أقواهما الأوّل.

مسألة ١٠٠٦ : ليس للمجيز الرجوع عن إجازته حال حياة الموصي ولا بعد وفاته، كما لا أثر للردّ إذا لحقته الإجازة.

مسألة ١٠٠٧ : لا فرق بين وقوع الوصية حال مرض الموصي وحال صحته، ولا بين كون الوارث غنياً وفقيراً.

مسألة ١٠٠٨ : لا يشترط في نفوذ الوصية قصد الموصي أنّها من الثلث الذي جعله الشارع له، فإذا أوصى بعين غير ملتفت إلى ذلك وكانت بقدره أو أقل صحّ.

مسألة ١٠٠٩ : إذا أوصى بثلث ما تركه ثمّ أوصى بشيء وقصد كونه من ثلثي الورثة فإن أجازوا صحّت الثانية أيضاً وإلّا بطلت.

مسألة ١٠١٠ : إذا أوصى بعين وقصد كونها من الأصل نفذت الوصية في ثلثها، وتوقفت في ثلثيها على إجازة الورثة، كما إذا قال: (فرسي لزيد، وثلثي من باقي التركة لعمرو) فإنّه تصحّ وصيته لعمرو، وأمّا وصيته لزيد فتصحّ إذا رضي الورثة، وإلّا صحّت في ثلث الفرس وكان الثلثان للورثة.

مسألة ١٠١١ : إذا أوصى بعين ولم يوص بالثلث، فإن لم تكن الوصية زائدة على الثلث نفذت، وإن زادت على الثلث توقف نفوذها في الزائد على إجازة الورثة.

مسألة ١٠١٢ : إذا أوصى بعين معيّنة أو بمقدار كلّي من المال كألف دينار، يلاحظ في كونه بمقدار الثلث أو أقل أو أكثر، بالإضافة إلى أموال الموصي حين الموت لا حين الوصية، فإذا أوصى لزيد بعين كانت بقدر نصف أمواله حين الوصية وصارت حين الموت بمقدار الثلث إمّا لنزول قيمتها أو لارتفاع قيمة غيرها أو لحدوث مال له لم يكن حين الوصية صحّت الوصية في تمامها.

مسألة ١٠١٣ : إذا كانت العين حين الوصية بمقدار الثلث فصارت أكثر من الثلث حال الموت إمّا لزيادة قيمتها أو لنقصان قيمة غيرها أو لخروج بعض أمواله عن ملكه نفذت الوصية بما يساوي الثلث وبطلت في الزائد إلّا إذا أجاز الورثة.

مسألة ١٠١٤ : إذا أوصى بكسر مشاع كالثلث فإن كان حين الوفاة مساوياً له حين الوصية فلا إشكال في صحة الوصية بتمامه، وكذا إذا كان أقل فتصحّ فيه بتمامه حين الوفاة، أمّا إذا كان حين الوفاة أكثر منه حين الوصية كما لو تجدّد له مال فهل يجب إخراج ثلث الزيادة المتجددة أيضاً أو يقتصر على ثلث المقدار الموجود حين الوصية فهو لا يخلو من إشكال، وإن كان الأقوى الأوّل، إلّا أن تقوم القرينة على إرادة الوصية بثلث الأعيان الموجودة حين الوصية لا غير، فإذا تبدّلت أعيانها لم يجب إخراج شيء أو تقوم القرينة على إرادة الوصية بمقدار ثلث الموجود حينها، وإن تبدلت أعيانها فلا يجب إخراج الزائد. وكذا إذا كان كلامه محفوفاً بما يوجب إجمال المراد فإنّه يقتصر حينئذٍ على القدر المتيقن وهو الأقل.

مسألة ١٠١٥ : يحسب من التركة ما يملكه الميت بعد الموت كالدية في الخطأ، وكذا في العمد إذا صالح عليها أولياء الميت، وكما إذا نصب شبكة في حياته فوقع فيها شيء بعد وفاته فيخرج من جميع ذلك الثلث إذا كان قد أوصى به.

مسألة ١٠١٦ : إذا أوصى بعين تزيد على ثلثه في حياته وبضم الدية ونحوها تساوي الثلث نفذت وصيته فيها بتمامها.

مسألة ١٠١٧ : إنّما يحسب الثلث بعد استثناء ما يخرج من الأصل من الديون المالية، فإذا أخرج جميع الديون المالية من مجموع التركة كان ثلث الباقي هو مورد العمل بالوصية.

مسألة ١٠١٨ : إذا كان عليه دين فأبرأه الدائن بعد وفاته أو تبرع متبرع في أدائه بعد وفاته لم يكن مستثنى من التركة وكان بمنزلة عدمه.

مسألة ١٠١٩ : لابد في إجازة الوارث الوصية الزائدة على الثلث من إمضاء الوصية وتنفيذها، ولا يكفي فيها مجرّد الرضا النفساني.

مسألة ١٠٢٠ : إذا عيّن الموصي ثلثه في عين مخصوصة تعيّن، وإذا فوّض التعيين إلى الوصي فعينه في عين مخصوصة تعيّن أيضاً بلا حاجة إلى رضا الوارث. وإذا لم يحصل منه شيء من ذلك كان ثلثه مشاعاً في التركة، ولا يتعيّن في عين بعينها بتعيين الوصي إلّا مع رضا الورثة.

مسألة ١٠٢١ : الواجبات المالية تخرج من الأصل وإن لم يوصِ بها الموصي وهي الأموال التي اشتغلت بها ذمته مثل المال الذي اقترضه والمبيع الذي باعه سلفاً وثمن ما اشتراه نسيئة وعوض المضمونات وأُروش الجنايات ونحوها، ومنها الخمس والزكاة والمظالم، وأمّا الكفارات والنذور ونحوها فالظاهر أنّها لا تخرج من الأصل.

مسألة ١٠٢٢ : إذا تلف من التركة شيء بعد موت الموصي وجب إخراج الواجبات المالية من الباقي وإن استوعبه، وكذا إذا غصب بعض التركة.

مسألة ١٠٢٣ : إذا تمرّد بعض الورثة عن وفاء الدين لم يسقط من الدين ما يلزم في حصته، بل يجب على غيره وفاء الجميع كما يجب عليه، ثمّ إذا وفّى غيره تمام الدين فإن كان بإذن الحاكم الشرعي رجع على المتمرد بالمقدار الذي يلزم في حصته، وإذا كان بغير إذن الحاكم الشرعي ففي رجوعه عليه بذلك المقدار إشكال، وإن كان الأظهر الجواز. هذا إذا أدّى الدين من غير ما بيده من التركة، وإلّا فلا إشكال في جواز رجوعه فيما أدّاه من الدين.

نعم، لو أنكر بعض الورثة الدين فلا يبعد عدم كون غيره من الورثة مسؤولاً عن الدين إلّا بمقدار نسبة الدين في حصته.

مسألة ١٠٢٤ : الحج الواجب بالاستطاعة من قبيل الدين يخرج من الأصل قبل إخراج الديون الأُخرى، وأمّا الحج النذري فيخرج من الثلث على الأظهر.

مسألة ١٠٢٥ : إذا أوصى بوصايا متعددة متضادة كان العمل على الثانية وتكون ناسخة للأُولى، فإذا أوصى بعين شخصية لزيد ثمّ أوصى بها لعمرو أُعطيت لعمرو، وكذا إذا أوصى بثلثه لزيد ثمّ أوصى به لعمرو.

مسألة ١٠٢٦ : إذا أوصى بثلثه لزيد ثمّ أوصى بنصف ثلثه لعمرو كان الثلث بينهما على السوية.

مسألة ١٠٢٧ : إذا أوصى بعين شخصية لزيد ثمّ أوصى بنصفها لعمرو كانت الثانية ناسخة للأُولى بمقدارها.

مسألة ١٠٢٨ : إذا أوصى بوصايا متعددة غير متضادة وكانت كلّها ممّا يخرج من الأصل وجب إخراجها من الأصل وإن زادت على الثلث.

مسألة ١٠٢٩ : إذا كانت الوصايا كلّها واجبات لا تخرج من الأصل كالواجبات البدنية والكفارات والنذور أُخرجت من الثلث، فإن زادت على الثلث وأجاز الورثة أُخرجت جميعها وإن لم يُجِز الورثة ورد النقص على الجميع بالنسبة سواء أكانت مرتبة بأن ذكرت في كلام الموصي واحدة بعد أُخرى كما إذا قال: (اعطوا عني صوم عشرين شهراً وصلاة عشرين سنة) أم كانت غير مرتبة بأن ذكرت جملة واحدة كما إذا قال: (اقضوا عني عباداتي مدة عمري صلاتي وصومي)، فإذا كانت تساوي قيمتها نصف التركة فإن أجاز الورثة نفذت في الجميع، وإن لم يُجِز الورثة ينقص من وصية الصلاة الثلث ومن وصية الصوم الثلث، وكذا الحكم إذا كانت كلّها تبرعية غير واجبة فإنّها إن زادت على الثلث وأجاز الورثة وجب إخراج الجميع وإن لم يُجِز الورثة ورد النقص على الجميع بالنسبة.

مسألة ١٠٣٠ : إذا كانت الوصايا المتعددة مختلفة بعضها واجب يخرج من الأصل وبعضها واجب لا يخرج من الأصل كما إذا قال: (أعطوا عني ستين

ديناراً، عشرين ديناراً زكاة وعشرين ديناراً صلاة وعشرين ديناراً صوماً) فإن وسعها الثلث أُخرج الجميع، وكذلك إن لم يسعها وأجاز الورثة. أمّا إذا لم يسعها ولم يُجِز الورثة فيقسّم الثلث على الجميع، وما يجب إخراجه من أصل التركة يلزم تتميمه منها.

هذا إذا كان قد أوصى بالاخراج من الثلث، وإلّا وجب إخراج جميع ما لا يخرج من الأصل من الثلث ثمّ إخراج جميع ما يخرج من الأصل من الباقي من الثلث إن كان ومن الأصل إن لم يكن، ففي الفرض الأوّل إن كان الميت قد ترك مئة دينار يخرج من أصل تركته عشرة دنانير للزكاة، ثمّ يخرج ثلثه ثلاثون ديناراً فيوزع على الزكاة والصلاة والصوم بالسويّة، وفي الفرض الثاني يخرج من التركة عشرون للزكاة ثمّ يخرج ثلث الباقي ستة وعشرون ديناراً وثلثي الدينار على الصلاة والصوم بالسويّة، وإذا كان له مئة وستون ديناراً أخرج عشرة منها للزكاة ويقسّم الخمسون ـ وهو ثلث الباقي ـ عشرون منها للصلاة وعشرون للصوم وعشرة للزكاة وهكذا.

وكذا الحال فيما إذا تعددت الوصايا وكان بعضها واجباً يخرج من الأصل وبعضها تبرعية.

مسألة ١٠٣١ : إذا تعددت الوصايا وكان بعضها واجباً لا يخرج من الأصل وبعضها تبرعية ولم يف الثلث بالجميع ولم يُجِزها الورثة ففي تقديم الواجب على غيره إشكال وكلام، والأظهر هو التقديم.

مسألة ١٠٣٢ : المراد من الوصية التبرعية الوصية بما لا يكون واجباً عليه في حياته، سواء أكانت تمليكية كما إذا قال: (فرسي لزيد بعد وفاتي) أم عهدية كما إذا قال: (تصدّقوا بفرسي بعد وفاتي).

مسألة ١٠٣٣ : إذا أوصى بثلثه لزيد من دون تعيينه في عين شخصية يكون

الموصى له شريكاً مع الورثة فله الثلث ولهم الثلثان فإن تلف من التركة شيء كان التلف على الجميع وإن حصل لتركته نماء كان النماء مشتركاً بين الجميع.

مسألة ١٠٣٤ : إذا أوصى بصرف ثلثه في مصلحته من طاعات وقربات يكون الثلث باقياً على ملكه فإن تلف من التركة شيء كان التلف موزعاً عليه وعلى بقية الورثة، وإن حصل النماء كان له منه الثلث.

مسألة ١٠٣٥ : إذا عيّن ثلثه في عين معينة تعيّن كما عرفت فإذا حصل منها نماء كان النماء له وحده، وإن تلف بعضها أو تمامها اختص التلف به ولم يشاركه فيه بقية الورثة.

مسألة ١٠٣٦ : إذا أوصى بثلثه مشاعاً ثمّ أوصى بشيء آخر معيناً كما إذا قال: (أنفقوا عليَّ ثلثي وأعطوا فرسي لزيد) وجب إخراج ثلثه من غير الفرس وتصحّ وصيته بثلث الفرس لزيد. وأمّا وصيته بالثلثين الآخرين من الفرس لزيد فصحتها موقوفة على إجازة الورثة فإن لم يُجيزوا بطلت كما تقدم. وإذا كان الشيء الآخر غير معيّن كما إذا قال: (أنفقوا عليّ ثلثي وأعطوا زيداً مئة دينار) توقفت الوصية بالمئة على إجازة الورثة فإن أجازوها في الكل صحّت في تمامها، وإن أجازوها في البعض صحّت في بعضها وإن لم يُجيزوا منها شيئاً بطلت في جميعها، ونحوه إذا قال: (أعطوا ثلثي لزيد وأعطوا ثلثا آخر من مالي لعمرو) فإنّه تصحّ وصيته لزيد ولا تصحّ وصيته لعمرو إلّا بإجازة الورثة. أمّا إذا قال: (أعطوا ثلثي لزيد) ثمّ قال: (أعطوا ثلثي لعمرو) كانت الثانية ناسخة للأُولى كما عرفت، والمدار على ما يفهم من الكلام.

مسألة ١٠٣٧ : لا تصحّ الوصية في المعصية، فإذا أوصى بصرف مال في معونة الظالم أو في ترويج الباطل كتعمير الكنائس والبيع ونشر كتب الضلال بطلت الوصية.

مسألة ١٠٣٨ : إذا كان ما أوصى به جائزاً عند الموصي باجتهاده أو تقليده وليس بجائز عند الوصي كذلك لم يَجُز للوصي تنفيذ الوصية، وإذا كان الأمر بالعكس وجب على الوصي العمل بها.

مسألة ١٠٣٩ : إذا أوصى بحرمان بعض الورثة من الميراث فلم يُجِز ذلك البعض لم يصح. نعم، إذا لم يكن قد أوصى بالثلث وأوصى بذلك وجب العمل بالوصية بالنسبة إلى الثلث لغيره فإذا كان له ولدان وكانت التركة ستة فأوصى بحرمان ولده زيد من الميراث أُعطي زيد اثنين وأُعطي الآخر أربعة. وإذا أوصى بسدس ماله لأخيه وأوصى بحرمان ولده زيد من الميراث أُعطي أخوه السدس، وأُعطي زيد الثلث، وأُعطي ولده الآخر النصف.

مسألة ١٠٤٠ : إذا أوصى بمال زيد بعد وفاة نفسه لم يصحّ وإن أجازها زيد، وإذا أوصى بمال زيد بعد وفاة زيد فأجازها زيد صحّ.

مسألة ١٠٤١ : قد عرفت أنّه إذا أوصى بعين من تركته لزيد ثمّ أوصى بها لعمرو كانت الثانية ناسخة ووجب دفع العين لعمرو، فإذا اشتبه المتقدم والمتأخر فالظاهر الرجوع إلى القرعة في تعيين ما هي الوصية.

مسألة ١٠٤٢ : إذا دفع إنسان إلى آخر مالاً وقال له: (إذا متّ فأنفقه عني) ولم يعلم أنّه أكثر من الثلث أو أقل أو مساوٍ له، أو علم أنّه أكثر واحتمل أنّه مأذون من الورثة في هذه الوصية، أو علم أنّه غير مأذون من الورثة لكن احتمل أنّه كان له ملزم شرعي يقتضي إخراجه من الأصل فهل يجب على الوصي العمل بالوصية حتى يثبت بطلانها؟ الأظهر ذلك.

مسألة ١٠٤٣ : إذا أوصى بشيء لزيد وتردد بين الأقل والأكثر اقتصر على الأقل وإذا تردد بين المتباينين عيّن بالقرعة.

فصل

في الموصى له

مسألة ١٠٤٤ : الأظهر صحة الوصية العهدية للمعدوم إذا كان متوقع الوجود في المستقبل، مثل أن يوصي بإعطاء شيء لأولاد ولده الذين لم يولدوا حال الوصية ولا حين موت الموصي فيبقى المال الموصى به في ملك الموصي فإن ولدوا بعد ذلك أُعطي لهم، وإلّا صرف في الأقرب فالأقرب إلى نظر الموصي، وإن لم يعلم نظره ردّ إلى التركة نظير الوصية لحملٍ لم يولد حيّاً.

مسألة ١٠٤٥ : المشهور أنّ الوصية التمليكية لا تصحّ للمعدوم إلى زمان موت الموصي، وفيه إشكال.

مسألة ١٠٤٦ : لو أوصى لحمل فإن ولد حيّاً ملك الموصى به وإلّا بطلت الوصية ورجع المال إلى ورثة الموصي.

مسألة ١٠٤٧ : تصحّ الوصية للذمي وللحربي ولمملوكه وأُمّ ولده ومدبره ومكاتبه.

مسألة ١٠٤٨ : لا تصحّ الوصية لمملوك غيره قِنّاً كان أو غيره وإن أجاز مولاه إلّا إذا كان مكاتباً مطلقاً وقد أدّى بعض مال الكتابة فيصحّ من الوصية له قدر ما تحرر منه.

مسألة ١٠٤٩ : إذا كان ما أوصى به لمملوكه بقدر قيمته أُعتق ولا شيء له. وإذا كان أكثر من قيمته أُعتق وأُعطي الزائد، وإن كان أقل منها أُعتق واستسعى في الزائد، سواء أكان ما أوصى له به بقدر نصف قيمته أم أكثر أم أقل.

مسألة ١٠٥٠ : إذا أوصى لجماعة ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً بمال اشتركوا فيه على السوية إلّا أن تكون قرينة على التفضيل فيكون العمل عليها.

مسألة ١٠٥١ : إذا أوصى لأبنائه وبناته أو لأعمامه وعمّاته أو أخواله وخالاته أو أعمامه وأخواله فإنّ الحكم في الجميع التسوية إلّا أن تقوم القـرينة عـلى التفضيل فيكون العمل على القرينة.

فصل

في الـوصي

مسألة ١٠٥٢ : يجوز للموصي أن يعيّن شخصاً لتنفيذ وصاياه، ويقال له: الوصي، ويشترط فيه أُمور:

الأوّل: البلوغ على المشهور، فلا تصحّ الوصاية إلى الصبي منفرداً إذا أراد منه التصرّف في حال صباه مستقلّاً، ولكنه لا يخلو عن إشكال. نعم، الأحوط أن يكون تصرفه بإذن الولي أو الحاكم الشرعي، أمّا لو أراد أن يكون تصرفه بعد البلوغ أو مع إذن الولي فالأظهر صحة الوصية، وتجوز الوصاية إليه منضماً إلى الكامل، سواء أراد أن لا يتصرف الكامل إلّا بعد بلوغ الصبي أم أراد أن يتصرف منفرداً قبل بلوغ الصبي، لكن في الصورة الأُولى إذا كانت عليه تصرفات فورية كوفاء دين عليه ونحوه يتولى ذلك الحاكم الشرعي.

الثاني: العقل، فلا تصحّ الوصية إلى المجنون في حال جنونه سواء أكان مطبقاً أم أدوارياً، وإذا أوصى إليه في حال العقل ثمّ جن بطلت الوصاية إليه، وإذا أفاق بعد ذلك عادت على الأظهر، وأمّا إذا نصّ الموصي عـلى عـودها فـلا إشكال.

الثالث: الإسلام، إذا كان الموصي مسلماً على المشهور، وفيه إشكال، بل منع.

مسألة ١٠٥٣ : الظاهر عدم اعتبار العدالة في الوصي، بل يكفي فيه الوثوق والأمانة. هذا في الحقوق الراجعة إلى غيره كأداء الحقوق الواجبة والتصرف في مال الأيتام ونحو ذلك. أمّا ما يرجع إلى نفسه كما إذا أوصى إليه في أن يصرف ثلثه في الخيرات والقربات ففي اعتبار الوثوق به إشكال، بل منع.

مسألة ١٠٥٤ : إذا ارتد الوصي بطلت وصايته بناء على اعتبار الإسلام في الوصي، ولا تعود إليه إذا أسلم إلّا إذا نصّ الموصي على عودها.

مسألة ١٠٥٥ : إذا أوصى إلى عادل ففسق، فإن ظهر من القرينة التقييد بالعدالة بطلت الوصية، وإن لم يظهر من القرينة التقييد بالعدالة لم تبطل، وكذا الحكم إذا أوصى إلى الثقة.

مسألة ١٠٥٦ : لا تجوز الوصية إلى المملوك إلّا بإذن سيده أو معلّقة على حريته.

مسألة ١٠٥٧ : تجوز الوصاية إلى المرأة على كراهة، والأعمى والوارث.

مسألة ١٠٥٨ : إذا أوصى إلى صبي وبالغ فمات الصبي قبل بلوغه أو بعده أو بلغ مجنوناً ففي جواز انفراد البالغ بالوصية قولان، أظهرهما الجواز، والأحوط الرجوع إلى الحاكم الشرعي فيضم إليه آخر.

مسألة ١٠٥٩ : يجوز جعل الوصاية إلى اثنين أو أكثر على نحو الانضمام وعلى نحو الاستقلال، فإن نصّ على الأوّل فليس لأحدهما الاستقلال بالتصرف لا في جميع ما أوصى به ولا في بعضه، وإذا عرض لأحدهما ما يوجب سقوطه عن الوصاية من موت ونحوه ضمّ الحاكم آخر إلى الآخر، وإن نصّ على الثاني جاز لأحدهما الاستقلال، وأيّهما سبق نفذ تصرفه، وإن اقترنا في التصرف مع تنافي التصرفين بأن باع أحدهما على زيد والآخر على عمرو في زمان واحد بطلا معاً ولهما أن يقتسما الثلث بالسوية وبغير السوية، وإذا سقط أحدهما عن الوصاية

انفرد الآخر ولم يضم إليه الحاكم آخر.

وإذا أطلق الوصاية إليهما ولم ينص على الانضمام والاستقلال جرى عليه حكم الانضمام، إلّا إذا كانت قرينة على الانفراد كما إذا قال: (وصيي فلان وفلان فإذا ماتا كان الوصي فلاناً) فإنّه إذا مات أحدهما استقل الباقي ولم يحتج إلى أن يضم إليه الحاكم آخر، وكذا الحكم في ولاية الوقف.

مسألة ١٠٦٠ : إذا قال: (زيد وصيي فإن مات فعمرو وصيي) صحّ ويكونان وصيّين مترتبين، وكذا يصحّ إذا قال: (وصيي زيد فإن بلغ ولدي فهو الوصي).

مسألة ١٠٦١ : يجوز أن يوصي إلى وصيين أو أكثر ويجعل الوصاية إلى كل واحد في أمر بعينه لا يشاركه فيه الآخر.

مسألة ١٠٦٢ : إذا أوصى إلى اثنين بشرط الانضمام فتشاحّا لاختلاف نظرهما فإن لم يكن مانع لأحدهما بعينه من الانضمام إلى الآخر أجبره الحكام على ذلك، وإن لم يكن مانع لكل منهما من الانضمام أجبرهما الحاكم عليه، وإن كان لكل منهما مانع انضم الحاكم إلى أحدهما ونفذ تصرّفه دون الآخر. هذا فيما إذا أمكن للحاكم الانضمام، وإلّا استقلّ.

مسألة ١٠٦٣ : إذا قال: (أوصيت بكذا وكذا وجعلت الوصي فلاناً إن استمر على طلب العلم مثلاً) صحّ، وكان فلان وصيّاً إذا استمر على طلب العلم، فإن انصرف عنه بطلت وصايته ويتولّى تنفيذ وصيته الحاكم الشرعي.

مسألة ١٠٦٤ : إذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصية ضمّ إليه الحاكم من يساعده، وإذا ظهرت منه الخيانة ضمّ إليه أميناً يمنعه عن الخيانة، فإن لم يمكن ذلك عزله ونصب غيره، بل لو كانت الوصية مقيّدة بأمانته سقطت وصايته وللحاكم أن يعيّن وصيّاً آخر.

مسألة ١٠٦٥ : إذا مات الوصي قبل تنجيز تمام ما أُوصي إليه به نصب الحاكم

الشرعي وصيّاً لتنفيذه، وكذا إذا مات في حياة الموصي ولم يعلم هو بذلك أو علم ولم ينصب غيره ولم يكن ما يدلّ على عدوله عن أصل الوصية.

مسألة ١٠٦٦ : ليس للوصي أن يوصي إلى أحد في تنفيذ ما أُوصي إليه به إلّا أن يكون مأذوناً من الموصي في الايصاء إلى غيره.

مسألة ١٠٦٧ : الوصي أمين لا يضمن إلّا بالتعدي أو التفريط، ويكفي في الضمان حصول الخيانة بالإضافة إلى ضمان موردها، أمّا الضمان بالنسبة إلى الموارد الأُخر ممّا لم يتحقّق فيها الخيانة ففيه إشكال، بل الأظهر العدم.

مسألة ١٠٦٨ : إذا عيّن الموصي للوصي عملاً خاصاً أو قدراً خاصاً أو كيفية خاصة وجب الاقتصار على ما عيّن ولم يجز له التعدّي، فإن تعدّى كان خائناً، وإذا أطلق له التصرف بأن قال له: (أخرج ثلثي وأنفقه) عمل بنظره ولابد من ملاحظة مصلحة الميت، فلا يجوز له أن يتصرف كيف شاء وإن لم يكن صلاحاً للميت، أو كان غيره أصلح مع تيسر فعله على النحو المتعارف ويختلف ذلك باختلاف الأموات، فربما يكون الأصلح أداء العبادات الاحتياطية عنه، وربما يكون الأصلح أداء الحقوق المالية الاحتياطية، وربما يكون الأصلح أداء حق بعينه احتياطي دون غيره، أو أداء الصلاة عنه دون الصوم، وربما يكون الأصلح فعل القربات والصدقات وكسوة العراة ومداواة المرضى ونحو ذلك. هذا إذا لم يكن تعارف يكون قرينة على تعيين مصرف بعينه وإلّا كان عليه العمل.

مسألة ١٠٦٩ : إذا قال: (أنت وصيي) ولم يعيّن شيئاً ولم يعرف المراد منه، وأنّه تجهيزه أو صرف ثلثه أو شؤون أُخرى كان لغواً، إلّا إذا تشكّل علم إجمالي منجّز أو كان تعارف يكون قرينة على تعيين المراد كما يتعارف في كثير من بلدان العراق أنّه وصي في إخراج الثلث وصرفه في مصلحة الموصي وأداء الحقوق التي عليه وأخذ الحقوق التي له، وردّ الأمانات والبضائع إلى أهلها وأخذها.

نعم، في شموله للقيمومة على القاصرين من أولاده إشكـال، والأحـوط أن لا يتصدّى لأُمورهم إلّا بعد مراجعة الحاكم الشرعي.

مسألة ١٠٧٠ : يجوز للموصى إليه أن يردّ الوصية في حال حياة الموصي، بلا فرق بين قبولها قبل ذلك وعدمه، بشرط أن يبلغه الردّ، بل الأحوط اعتبار إمكان نصب غيره له أيضاً، ولا يجوز له الردّ بعد موت الموصي حتى إذا لم يكن قد قبلها قبل ذلك.

مسألة ١٠٧١ : الردّ السابق على الوصية لا أثر له، فلو قال زيد لعمرو: (لا أقبل أن توصي إليَّ) فأوصى عمرو إليه لزمته الوصية إلّا أن يردّها بعد ذلك.

مسألة ١٠٧٢ : لو أوصى إلى أحد فردّ الوصية، فأوصى إليه ثانياً ولم يردّها ثانياً لجهله بها ففي لزومها له قول، ولكنه لا يخلو من إشكال، بل الأظهر خلافه.

مسألة ١٠٧٣ : إذا رأى الوصي أنّ تفويض الأمر إلى شخص في بعض الأُمور الموصى بها أصلح للميت جاز له تفويض الأمر إليه، كأن يفوّض أمر العبادات التي أوصى بها إلى من له خبرة في الاستنابة في العبادات، ويفوّض أمر العمارات التي أوصى بها إلى من له خبرة فيها، ويفوّض أمر الكفارات التي أوصى بها إلى من له خبرة بالفقراء وكيفية القسمة عليهم وهكذا. وربما يفوّض الأمر في جميع ذلك إلى شخص واحد إذا كانت له خبرة في جميعها، وقد لا يكون الموصي قد أوصى بأُمور معينة بل أوصى بصرف ثلثه في مصالحه وأوكل تعيين المصرف كمّاً وكيفاً إلى نظر الوصي فيرى الوصي من هو أعرف منه في تعيين جهات المصرف وكيفيتها فيوكل الأمر إليه فيدفع الثلث إليه بتمامه ويفوّض إليه تعيين الجهات كمّاً وكيفاً كما يتعارف ذلك عند كثير من الأوصياء حيث يدفعون الثلث الموصى به إلى المجتهد الموثوق به عندهم، فالوصاية إلى شخص ولاية في التصرف ولو بواسطة التفويض إلى الغير، فلا بأس أن يفوّض الوصي أمر الوصية إلى غيره، إلّا

أن تقوم القرينة على إرادة الموصي منه المباشرة، فلا يجوز له حينئذٍ التفويض.

مسألة ١٠٧٤ : لا يجوز للوصي تفويض الوصاية إلى غيره، بمعنى عزل نفسه عن الوصاية وجعلها له، فيكون غيره وصيّاً عن الميت بجعل منه.

مسألة ١٠٧٥ : إذا بطلت وصاية الوصي لفوات شرطها نصب الحاكم الشرعي وصيّاً مكانه أو تولّى الصرف بنفسه، وكذا إذا أوصى ولم يعيّن وصيّاً أصلاً.

مسألة ١٠٧٦ : إذا نسي الوصي مصرف المال الموصى به في الوصية العهدية وعجز عن معرفته صرفه في وجوه البر التي يحتمل أن تكون مصرف المال الموصى به. هذا إذا كان التردّد بين غير المحصور، والأحوط مراعاة ما يكون احتماله أكبر، أمّا إذا تردد بين محصور ففيه إشكال، ولا يبعد الرجوع إلى القرعة في تعيينه، وكذا في غير المحصور إذا كان ما يكون احتماله أكبر وأقوى مردداً بين أُمور محصورة، وأمّا إذا كانت الوصية تمليكية وتردد بين محصورين تعيّن الرجوع إلى القرعة في تعيين الوصية، وإذا تردّد بين أشخاص غير محصورين جرى عليه حكم مجهول المالك.

مسألة ١٠٧٧ : يجوز للموصي أن يجعل ناظراً على الوصي مشرفاً ومطلعاً على عمله بحيث لا يجوز للوصي أن يعمل بالوصية إلّا باطلاع الناظر وإشرافه عليه، فإذا عمل بدون إشرافه كان بدون إذن من الموصي وخيانة له، وإذا عمل باطلاعه كان مأذوناً فيه وأداء لوظيفته، ولا يجب على الوصي متابعة مثل هذا الناظر في رأيه ونظره، فإذا أوصى الموصي باستنابة من يصلّي عنه فاستناب الوصي زيداً وكان الناظر يريد استنابة عمرو ويراها أرجح لم يقدح ذلك في صحة استنابة زيد، وليس للناظر الاعتراض عليه في ذلك. نعم، لو جعله ناظراً على الوصي بمعنى أن يكون عمل الوصي بنظره ففي المثال المذكور لا تصحّ استنابة زيد وتجب استنابة عمرو، ولكن هذا المعنى خلاف ظاهر جعل الناظر على الوصي.

والظاهر أنّه إذا خان الوصي لم يجب على الناظر بما هو ناظر مدافعته في كلتا الصورتين، فلو لم يدافع لم يكن ضامناً، وفي كلتا الصورتين إذا مات الناظر أو امتنع عن الإشراف أو الرأي لزم الوصي الرجوع إلى الحاكم الشرعي.

مسألة ١٠٧٨ : الوصية جائزة من طرف الموصي، فإذا أوصى بشيء جاز له العدول إلى غيره.

مسألة ١٠٧٩ : إذا أوصى إلى أحد جاز له العدول إلى غيره.

مسألة ١٠٨٠ : إذا أوصى بأشياء جاز له العدول عن جميعها وعن بعضها، كما يجوز له تبديل جميعها وتبديل بعضها ما دام فيه الروح إذا وجدت فيه الشرائط المتقدمة من العقل والاختيار وغيرهما.

مسألة ١٠٨١ : إذا أوصى إلى شخص ثمّ أوصى إلى آخر ولم يخبر الوصي الأوّل بالعدول عنه إلى غيره فمات فعمل الوصي الأوّل بالوصية ثمّ علم كانت الغرامة على الميت، فتخرج من أصل التركة ثمّ يخرج الثلث للوصي الثاني. هذا إذا لم يكن العدول عن الأوّل لسبب ظاهر، أمّا إذا كان لسبب ظاهر كما إذا هاجر الوصي الأوّل إلى بلاد بعيدة أو حدثت بينه وبين الوصي عداوة ومقاطعة فعدل عنه كان ما صرفه الوصي الأوّل من مال نفسه.

مسألة ١٠٨٢ : يتحقق الرجوع عن الوصية بالقول مثل أن يقول: (رجعت عن وصيتي إلى زيد)، وبالفعل مثل أن يوصي بصرف ثلثه ثمّ يوصي بوقفه، ومثل أن يوصي بوقف عين أو بصرفها ثمّ يبيعها أو يهبها.

مسألة ١٠٨٣ : لا يعتبر في وجوب العمل بالوصية مرور مدة طويلة أو قصيرة، فإذا أوصى ثمّ مات بلا فصل وجب العمل بها، وكذا إذا مات بعد مرور سنين. نعم، يعتبر عدم الرجوع عنها، وإذا شك في الرجوع بنى على عدمه.

مسألة ١٠٨٤ : إذا قال: (إذا متّ في هذا السفر فوصيي فلان ووصيتي كذا

وكذا)، فإذا لم يمت في ذلك السفر ومات في غيره لم يجب العمل بوصيته ولم يكن له وصي.

مسألة ١٠٨٥ : إذا كان الخوف من الموت في السفر الذي عزم عليه مجرد داع له على إنشاء الوصية لا قيداً فيها وجب العمل بوصيته وإن لم يمت في ذلك السفر، ولأجل ذلك يجب العمل بوصايا الحجاج عند العزم على الحج، ومثلهم زوار الإمام الرضا عليه السلام والمسافرون أسفاراً بعيدة، فإنّ الظاهر أنّ هؤلاء وأمثالهم لم يقيّدوا الوصية بالموت في ذلك السفر، وإنّما كان الداعي على الوصية خوف الموت في ذلك السفر، فيجب العمل بوصاياهم ما لم يتحقّق الرجوع عنها.

مسألة ١٠٨٦ : يجوز للوصي أن يأخذ أُجرة مثل عمله إذا كانت له أُجرة، إلّا إذا كان أُوصي إليه بأن يعمل مجاناً، كما لو صرّح الموصي بذلك، أو كانت قرينة عليه، فلا يجوز له أخذ الأُجرة حينئذٍ، ويجب عليه العمل بالوصية إن كان قد قبل، أمّا إذا لم يقبل ففي الوجوب إشكال، والأقرب العدم. هذا بالنسبة إلى العمل الذي أوصى إليه فيه كالبيع والشراء وأداء الديون ونحو ذلك من الأعمال التي هي موضوع ولايته. أمّا لو أوصى بأعمال أُخرى مثل أن يوصي إلى زيد أن يحج عنه أو يصلّي عنه أو نحو ذلك لم يجب عليه القبول حتى لو لم يعلم بذلك في حياة الموصي، ولو قبل في حياته فإن كان أوصى إليه بالعمل مجاناً مثل أن يحج فقبل لم يبعد جواز الردّ بعد وفاته.

مسألة ١٠٨٧ : إذا جعل له أُجرة معيّنة بأن قال له: (حج عني بمئة دينار) كان إجارة ووجب العمل بها وله الأُجرة إذا كان قد قبل في حياته، وإلّا لم يجب. ولو كان بأُجرة غير معينة عندهما بأن قال له: (حج عني بأُجرة المثل) ولم تكن الأُجرة معلومة عندهما فقبل في حياته لم يبعد أيضاً عدم وجوب العمل وجريان حكم الإجارة الفاسدة. ولو كان بطريق الجعالة لم يجب العمل، لكنه يستحق

الأُجرة على تقدير العمل لصدق الوصية حينئذٍ.

مسألة ١٠٨٨ : تثبت الوصية التمليكية بشهادة مسلمين عادلين وبشهادة مسلم عادل مع يمين الموصى له، وبشهادة مسلم عادل مع مسلمتين عادلتين كغيرها من الدعاوى المالية.

مسألة ١٠٨٩ : تختص الوصية التمليكية بأنّها تثبت بشهادة النساء منفردات فيثبت ربعها بشهادة مسلمة عادلة، ونصفها بشهادة مسلمتين عادلتين، وثلاثة أرباعها بشهادة ثلاث مسلمات عادلات، وتمامها بشهادة أربع مسلمات عادلات، والأظهر الحاجة إلى يمين الموصى له مع شهادتهن أيضاً.

مسألة ١٠٩٠ : الوصية العهدية، وهي الوصاية بالولاية لا تثبت إلّا بشهادة مسلمين عادلين.

مسألة ١٠٩١ : تثبت الوصية التمليكية والعهدية بشهادة كتابيين عدلين في دينهما عند عدم عدول المسلمين، وكذلك تثبت التمليكية بشهادة واحد منهما مع يمين الموصى له، وبشهادة واحد مع مسلمتين عادلتين أو ذميتين عادلتين عند فقد المسلمتين، وكذلك شهادة النساء منفردات منهن عند فقد المسلمة، ولا تثبت بشهادة غيرهما من الكفار.

مسألة ١٠٩٢ : تثبت الوصية التمليكية بإقرار الورثة جميعهم إذا كانوا عقلاء بالغين وإن لم يكونوا عدولاً، وإذا أقرّ بعضهم دون بعض تثبت بالنسبة إلى حصة المقرّ دون المنكر. نعم، إذا أقرّ منهم اثنان وكانا عدلين ثبتت الوصية بتمامها، وإذا كان عدلاً واحداً تثبت أيضاً مع يمين الموصى له.

مسألة ١٠٩٣ : تثبت الوصية العهدية بإقرار الورثة جميعهم، وإذا أقرّ بعضهم ثبت بعض الموصى به على نسبة حصة المقر، وينقص من حقه. نعم، إذا أقرّ اثنان عدلان منهم ثبتت الوصية بتمامها.

فصل

في منجزات المريض

مسألة ١٠٩٤ : إذا تصرف المريض في مرض الموت ـ وهو حالة الاحتضار أو المرض المؤدّي إلى الموت عادةً ويكون قريباً ومتصلاً به ـ تصرفاً منجزاً فإن لم يكن مشتملاً على المحاباة كما إذا باع بثمن المثل أو آجر بأُجرة المثل فلا إشكال في صحته ولزوم العمل به، وإذا كان مشتملاً على نوع من المحاباة والعطاء المجاني كما إذا أعتق أو أبرأ أو وهب هبة مجانية غير معوضة أو معوضة بأقل من القيمة، أو باع بأقل من ثمن المثل، أو آجر بأقل من أُجرة المثل أو نحو ذلك ممّا يستوجب نقصاً في ماله فالظاهر أنّه نافذ بمقدار الثلث، فإذا زاد عليه لم ينفذ إلّا بإجازة الوارث، وليس ما يصرفه في الواجبات المالية أو على نفسه وعياله وشؤونه المتعارفة واللائقة بشأنه من المنجزات، وكذا لو أفاق من مرضه ولم يمت فتنفذ تصرفاته في جميع المال.

مسألة ١٠٩٥ : إذا أقرّ بعين أو دين لوارث أو لغيره فإن كان المقر مأموناً ومصدقاً في نفسه نفذ الإقرار من الأصل، وإن كان متهماً نفذ من الثلث. هذا إذا كان الإقرار في مرض الموت، أمّا إذا كان في حال الصحة أو في مرض غير مرض الموت أخرج من الأصل وإن كان متهماً.

مسألة ١٠٩٦ : إذا قال: (هذا وقف بعد وفاتي) أو نحو ذلك ممّا يتضمن تعليق الإيقاع على الوفاة فهو باطل لا يصحّ وإن أجاز الورثة، إلّا أن يستظهر من صدور الإجازة من الوارث بعد الموت إنشاء الوقف بذلك.

مسألة ١٠٩٧ : الإنشاء المعلّق على الوفاة إنّما يصحّ في مقامين:

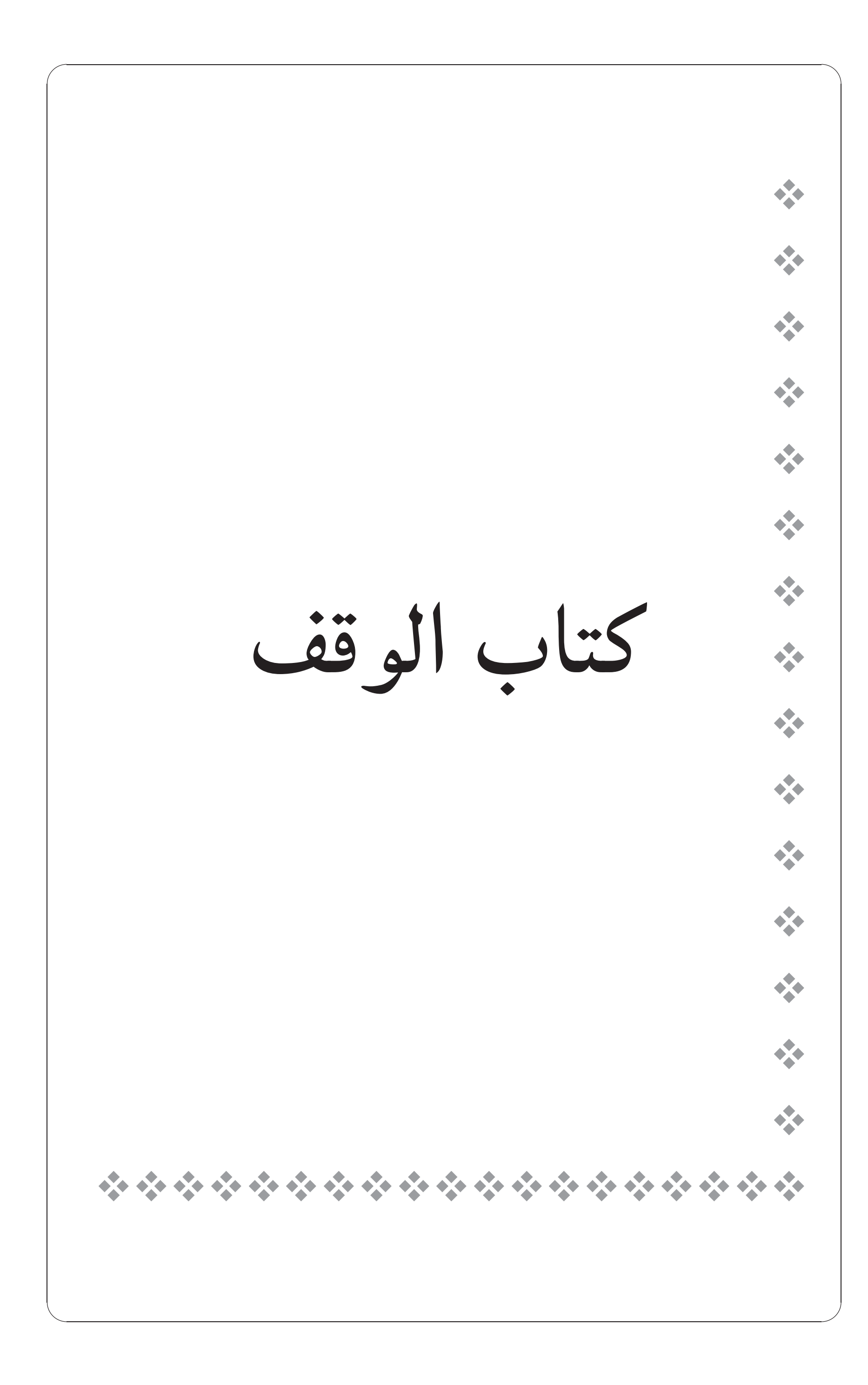
١ ـ إنشاء الملك وهي الوصية التمليكية أو إنشاء الولاية كما في موارد الوصية العهدية.

٢ ـ إنشاء العتق وهو التدبير، ولا يصحّ في غيرهما من أنواع الإنشاء.

مسألة ١٠٩٨ : إذا قال: (بعت، أو آجرت، أو صالحت، أو وقفت بعد وفاتي) بطل، ولا يجري عليه حكم الوصية بالبيع أو الوقف مثلاً، بحيث يجب على الورثة أن يبيعوا أو يوقفوا بعد وفاته إلّا إذا فهم من كلامه أنّه يريد الوصية بالبيع أو الوقف، فحينئذٍ كانت وصيته صحيحة ووجب العمل بها.

مسألة ١٠٩٩ : إذا قال للمدين: (أبرأت ذمتك بعد وفاتي) وأجازه الوارث بعد موته برئت ذمة المدين، فإنّ إجازة الإبراء بنفسها تنازل من قبل الورثة عن حقهم وإبراء لذمة المدين.

❊ ❊ ❊



كتاب الوقف

الوقف: وهو تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة.

مسألة ١١٠٠ : لا يكفي في تحقق الوقف مجرد النية، بل لابد من إنشاء ذلك بمثل: وقفت، وحبست ونحوهما ممّا يدلّ على المقصود.

مسألة ١١٠١ :الظاهر وقوعه بالمعاطاة، مثل أن يعطي إلى قيّم مسجد أو مشهد آلات الإسراج أو يعطيه الفراش أو نحو ذلك، بل ربما يقع بالفعل بلا معاطاة مثل أن يعمر الجدار أو الاسطوانة الخربة من المسجد أو نحو ذلك فإنّه إذا مات من دون إجراء صيغة الوقف لا يرجع ميراثاً إلى ورثته.

مسألة ١١٠٢ :الوقف تارة يكون له موقوف عليه يقصد عود المنفعة إليه، وتارة لا يكون كذلك، والثاني كوقف المسجد فإنّ الواقف لم يلحظ في الوقف منفعة خاصة وإنّما لاحظ مجرد حفظ العنوان الخاص، وهو عنوان المسجدية، وهذا القسم لا يكون له موقوف عليه.

مسألة ١١٠٣ : إذا لاحظ الواقف منفعة خاصة مثل الصلاة أو الذكر أو الدعاء أو نحوها من أنحاء العبادة فقال: (وقفت هذا المكان على المصلّين أو الذاكرين أو الداعين أو نحو ذلك) لم يصر مسجداً ولم تجر عليه أحكام المسجد، وإنّما يصير وقفاً على الصلاة أو غيرها ممّا لاحظه الواقف، ويكون من القسم الأوّل الذي له موقوف عليه وهو الذي لاحظ الواقف فيه المنفعة وهو على أقسام:

الأوّل: أن يلحظ عود المنفعة إلى الموقوف عليهم بصيرورتها ملكاً لهم، كما

إذا قال: (هذا المكان وقف على أولادي على أن تكون منافعه لهم، أو هذه البستان وقف على أولادي على أن تكون ثمرتها لهم) فتكون المنافع والثمرة ملكاً لهم كسائر أملاكهم تجوز المعاوضة منهم عليها ويرثها وارثهم وتضمن لهم عند طروء سبب الضمان وتجب الزكاة على كل واحد منهم عند بلوغ حصته النصاب.

الثاني: أن يلحظ صرف المنافع على الموقوف عليهم من دون تمليك، فلا تجوز المعاوضة من أحد الموقوف عليهم على حصته، ولا تجب فيها الزكاة وإن بلغت النصاب، ولا يرثها وارث الموقوف عليه إذا مات قبل أن تصرف المنفعة عليه ولكن المنفعة تضمن بطروء سبب الضمان وهذا القسم على نوعين:

١ ـ أن يلحظ فيه صرف شخص المنفعة كما إذا قال: (هذه الشجرة وقف على أولادي يأكلون ثمرتها) وفي مثله لا يجوز للولي تبديلها والمعاوضة عليها، بل يصرف نفس الثمرة عليهم ليأكلوها.

٢ ـ أن لا يلحظ فيه صرف شخص المنفعة بل يلحظ الأعم منها ومن بدلها، كما إذا قال: (هذه البستان وقف على أولادي) تصرف منفعتها عليهم سواء أكان بتبديلها إلى عين أُخرى بأن يبدل الولي الثمرة بالحنطة أو الدقيق أو الدراهم أم ببذل نفسها لهم.

القسم الثالث: أن يلاحظ الواقف انتفاع الموقوف عليهم مباشرة باستيفاء المنفعة بأنفسهم مثل وقف خانات المسافرين والرباطات والمدارس وكتب العلم والأدعية ونحوها.

وهذا القسم كما لا تجوز المعاوضة على منافعه لا من الموقوف عليهم ولا من الولي لا توارث فيه، والظاهر ثبوت الضمان فيه أيضاً إذا غصب المنفعة غاصب

كالأقسام السابقة. نعم، الظاهر عدم الضمان في مثل المساجد التي يكون الوقف فيها تحريراً، ولكن ما صار وقفاً على المسجد كالفراش والسراج وغير ذلك الظاهر ثبوت الضمان فيه أيضاً.

مسألة ١١٠٤ : الظاهر عدم اعتبار القبول في الوقف بجميع أنواعه وإن كان الاعتبار أحوط، ولا سيما في الوقف بلحاظ ملك المنفعة، سواء أكان عاماً مثل الوقف على العلماء أم خاصاً مثل الوقف على أولاده، فيقبل في الأوّل الحاكم الشرعي وفي الثاني الموقوف عليهم من الطبقة الأُولى.

مسألة ١١٠٥ : الأظهر عدم اعتبار القربة في صحة الوقف، ولا سيما في مثل الوقف على الذرية.

مسألة ١١٠٦ : يعتبر في صحة الوقف ـ في غير الوقف على الجهات العامة ـ قبض الموقوف عليه أو قبض وكيله أو وليه، فإذا مات قبل القبض بطل، ولا يعتبر في القبض الفورية، وفي اعتبار إذن الواقف في القبض إشكال، بل منع.

مسألة ١١٠٧ : يكفي في تحقق القبض في مثل الوقف على الذرية مثلاً قبض الطبقة الأُولى.

مسألة ١١٠٨ : إذا وقف على أولاده الصغار وأولاد أولاده وكانت العين في يده كفى ذلك في تحقق القبض ولم يحتج إلى قبض آخر، وإذا كانت العين في يد غيره فلابد من أخذها منه ليتحقق قبض وليهم.

مسألة ١١٠٩ : إذا كانت العين بيد الموقوف عليه كفى ذلك في قبضها، ولم يحتج إلى قبض جديد.

مسألة ١١١٠ : يكفي في قبض غير المنقول رفع الواقف يده عنه واستيلاء الموقوف عليهم عليه.

مسألة ١١١١ : في اعتبار القبض في صحة الوقف على الجهات العامة إشكال، بل منع، وإن كان أحوط، ولا يكفي قبض المتولي، والأحوط حينئذٍ الاستئذان من الحاكم الشرعي.

مسألة ١١١٢ : بناء على اعتبار القبض في الوقف على الجهات العامة فالظاهر عدم الحاجة إلى قبض الحاكم بالخصوص، فإذا وقف مقبرة كفى في تحقق القبض الدفن فيها، وإذا وقف مكاناً للصلاة تكفي الصلاة فيه، وإذا وقف حسينية تكفي إقامة العزاء فيها، وكذا الحكم في مثل وقف الخان على المسافرين والدار على سكنى العلماء والفقراء فإنّه يكفي في قبضها السكنى فيها.

مسألة ١١١٣ : إذا وقف حصيراً للمسجد كفى وضعه في المسجد، وكذا في مثل آلات المشاهد والمعابد والمساجد ونحوها، فإنّ الظاهر أنّه يكفي في قبضها على القول بلزومه وضعها فيها بقصد استعمالها.

مسألة ١١١٤ : إذا خرب جانب من جدار المسجد أو المشهد أو نحوها فعمره عامر فالظاهر كفاية ذلك في تمامية الوقف وإن لم يقبضه قابض، وإذا مات لم يرجع ميراثاً لوارثه كما عرفت.

مسألة ١١١٥ : إذا وقف على أولاده الكبار فقبض واحد منهم صحّ القبض في حصته ولم يصحّ في حصة الباقين.

مسألة ١١١٦ : الوقوف التي تتعارف عند الأعراب بأن يوقفوا شاة على أن يكون الذكر المتولد منها (ذبيحة) أي يذبح ويؤكل، والأُنثى (منيحة) أي تبقى وينتفع بصوفها ولبنها، وإذا ولدت ذكراً كان (ذبيحة) وإذا ولدت أُنثى كانت (منيحة) وهكذا، فإذا كان وقفهم معلقاً على شفاء مريض أو ورود مسافر أو سلامة غنمهم من الغزو أو المرض أو نحو ذلك فهي باطلة، وإذا كانت منجزة غير

معلّقة فالظاهر صحتها إذا أُريد بها وقف الشاة على أن تذبح الذكور من نتاجها ونتاج نتاجها وتصرف على الجهة الموقوف عليها وتبقى الاناث مع استثناء صوفها ولبنها للواقف ومن يتولّى شؤون الشاة والنتاج من بعده.

مسألة ١١١٧ : لا يجوز في الوقف توقيته بمدة، فإذا قال: (داري وقف على أولادي سنة، أو عشر سنين) بطل، والظاهر عدم صحته حبساً.

مسألة ١١١٨ : إذا وقف على من ينقرض، كما إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده صحّ وقفاً، فإذا انقرضوا رجع إلى ورثة الواقف حين الموت لا حين الانقراض، فإذا مات الواقف عن ولدين ومات أحدهما قبل الانقراض وترك ولداً ثمّ انقرض الموقوف عليهم كانت العين الموقوفة مشتركة بين العم وابن أخيه.

مسألة ١١١٩ : لا فرق فيما ذكرناه من صحة الوقف ورجوعه إلى ورثة الواقف بين كون الموقوف عليه ممّا ينقرض غالباً وبين كونه ممّا لا ينقرض غالباً فاتفق انقراضه. نعم، يستثنى من ذلك ما إذا ظهر من القرائن أنّ خصوصية الموقوف عليه ملحوظة بنحو تعدد المطلوب بأن كان الواقف قد أنشأ التصدّق بالعين وكونه على نحو خاص، فإذا بطلت الخصوصية بقي أصل التصدّق فإذا قامت القرينة على ذلك وانقرض الموقوف عليه لم يرجع إلى الوارث أو ورثته، بل تبقى العين وقفاً وتصرف منافعها في جهة أُخرى الأقرب فالأقرب.

مسألة ١١٢٠ : إذا وقف عيناً على غيره وشرط عودها إليه عند الحاجة ففي صحة الوقف قولان، والأظهر البطلان.

مسألة ١١٢١ : يشترط في صحة الوقف التنجيز، فلو علّقه على أمر مستقبل معلوم الحصول أو متوقع الحصول أو أمر حالي محتمل الحصول إذا كان

لا يتوقف عليه صحة العقد بطل، فإذا قال: (وقفت داري إذا جاء رأس الشهر، أو إذا ولد لي ذكر، أو إن كان هذا اليوم يوم الجمعة) بطل، وإذا علّقه على أمر حالي معلوم الحصول أو علّقه على أمر مجهول الحصول ولكنه كان يتوقف عليه صحة العقد كما إذا قال زيد: (وقفت داري إن كنت زيداً، أو وقفت داري إن كانت لي) صحّ.

مسألة ١١٢٢ : إذا قال: (هذا وقف بعد وفاتي) بطل، إلّا أن يفهم منه عرفاً أنّه أراد الوصية بالوقف، فيجب العمل بها عند تحقق شرائطها فيوقف بعده. نعم، إذا قال مثلاً: (هذا وقف بعد وفاتي على عزاء سيّد الشهداء عليه السلام) فلا يبعد أن يكون المتفاهم العرفي الوصية به لا بوقفه، فتنفذ فيما إذا كان بمقدار ثلثه أو مع إجازة الورثة، فالمراد بالوقف صرف عائداته على عزائه عليه السلام مع بقاء العين في ملكه، فلا موجب لإنشاء الوقف عليه بعد مماته.

مسألة ١١٢٣ : يشترط في صحة الوقف إخراج الواقف نفسه عن الوقف، فإذا وقف على نفسه بطل، وإذا قال: (داري وقف عليَّ وعلى أخي مثلاً على نحو التشريك) بطل الوقف في نصف الدار، وإذا كان على نحو الترتيب بأن قصد الوقف على نفسه ثمّ على غيره كان الوقف من المنقطع الأوّل فيبطل مطلقاً، وإن قصد الوقف على غيره ثمّ على نفسه بطل بالنسبة على نفسه فقط وكان من الوقف المنقطع الآخر، وإن قال: (هي وقف على أخي، ثمّ على نفسي، ثمّ على شخص آخر) بطل الوقف بالنسبة إلى نفسه والشخص الآخر، وكان من الوقف المنقطع الوسط.

مسألة ١١٢٤ : إذا وقف على أولاده واشترط عليهم وفاء ديونه من مالهم، عرفية كانت الديون أم شرعية كالزكاة والكفارات المالية صحّ، بل الظاهر صحة الوقف إذا اشترط وفاء ديونه من حاصل الوقف أيضاً.

مسألة ١١٢٥ : إذا وقف على جيرانه واشترط عليهم أكل ضيوفه أو القيام بمؤنة أهله وأولاده حتى زوجته صحّ. وإذا اشترط عليهم نفقة زوجته الواجبة عليه من مالهم صحّ، والظاهر الصحة مع اشتراطها من حاصل الوقف أيضاً.

مسألة ١١٢٦ : إذا وقف عيناً له على وفاء ديونه العرفية والشرعية بعد الموت ففي صحته كما قيل إشكال، والأظهر الصحة في فرض كون المفهوم من كلامه الوصية كما تقدّم في المسألة (١١٢٢)، وكذا في ما لو وقفها على أداء العبادات عنه بعد الوفاء.

مسألة ١١٢٧ : إذا أراد التخلّص من إشكال الوقف على النفس فله أن يملّك العين لغيره ثمّ يقفها غيره على النهج الذي يريد من إدرار مؤنته ووفاء ديونه ونحو ذلك. ويجوز له أن يشترط ذلك عليه في ضمن عقد التمليك، كما يجوز له أن يؤجرها مدة ويجعل لنفسه خيار الفسخ وبعد الوقف يفسخ الإجارة فترجع المنفعة إليه لا إلى الموقوف عليهم، بل لا يبعد صحة وقف العين مع اشتراط بقاء منافعها على ملكه مدة معينة كسنة أو غير معينة مثل مدة حياته.

مسألة ١١٢٨ : يجوز انتفاع الواقف بالعين الموقوفة في مثل المساجد والقناطر والمدارس ومنازل المسافرين وكتب العلم والزيارات والأدعية والآبار والعيون ونحوها ممّا لم تكن المنفعة معنونة بعنوان خاص مضاف إلى الموقوف عليه، بل قصد مجرّد بذل المنفعة وإباحتها للعنوان العام الشامل للواقف، أمّا إذا كان الوقف على الأنحاء الأُخر مع كون الموقوف عليه عنواناً كلياً عاماً ففي جواز مشاركة الواقف إشكال، والأظهر الجواز.

مسألة ١١٢٩ : إذا تمّ الوقف كان لازماً لا يجوز للواقف الرجوع فيه، وإن وقع في مرض الموت لم يجز للورثة ردّه إلّا فيما زاد على الثلث كما تقدّم في منجّزات المريض.

فصل

في شرائط الواقف

مسألة ١١٣٠ : يعتبر في الواقف أن يكون جائز التصرف بالبلوغ والعقل والاختيار، وعدم الحجر لسفه أو رقٍّ أو غيرهما، فلا يصحّ وقف الصبي وإن بلغ عشراً. نعم، إذا أوصى بأن يوقف ملكه بعد وفاته على وجوه البر والمعروف لأرحامه وكان قد بلغ عشراً وعقل نفذت وصيته كما تقدم، وإذا كان وقف الصبي بإذن الولي وكان ذا مصلحة ففي بطلانه إشكال، والأظهر الصحة.

مسألة ١١٣١ : يجوز للواقف جعل الولاية على العين الموقوفة لنفسه ولغيره على وجه الاستقلال والاشتراك، كما يجوز له أيضاً جعل الناظر على الولي بمعنى المشرف عليه، أو بمعنى أن يكون هو المرجع في النظر والرأي، ولا فرق في المجعول له الولاية والنظارة بين العادل والفاسق. نعم، إذا خان الولي ضمّ إليه الحاكم الشرعي من يمنعه عن الخيانة، فإن لم يمكن ذلك عزله.

مسألة ١١٣٢ : يجوز للمجعول له الولاية أو النظارة الرد وعدم القبول، بل لا يبعد جواز الردّ بعد القبول أيضاً.

مسألة ١١٣٣ : يجوز أن يجعل الواقف للولي والناظر مقداراً معيناً من ثمرة العين الموقوفة أو منفعتها، سواء أكان أقل من أُجرة المثل أم أكثر أم مساوياً، فإن لم يجعل له شيئاً كانت له أُجرة المثل إن كانت لعمله أُجرة، إلّا أن يظهر من القرائن أنّ الواقف قصد المجانية.

مسألة ١١٣٤ : إذا لم يجعل الواقف ولياً على الوقف كانت الولاية عـليه للحاكم الشرعي. نعم، إذا كان الوقف على نحو التمليك وكان خاصاً كانت الولاية عليه للموقوف عليه، فإذا قال: (هذه الدار وقف لأولادي ومن بعدهم لأولادهم وهكذا) فالولاية عليها وعلى منافعها تكون للأولاد. نعم، إذا كان الوقف على نحو تمليك المنفعة لا العين وكان خاصاً فالولاية على العـين المـوقوفة ومـا تحتاجه من تعمير أو صيانة تكون للحاكم الشرعي والموقوف عليه معاً، وإذا لم يكن الوقف خاصاً أو كان ولم يكن على نحو التمليك بأن كان على نحو الصرف وغيره من الأنواع فالولاية للحاكم الشرعي.

مسألة ١١٣٥ : إذا جعل الواقف ولياً أو ناظراً على الولي فليس له عزله. نعم، إذا فقد شرط الواقف كما إذا جعل الولاية للعدل ففسق أو جعلها للأرشد فصار غيره أرشد، أو نحو ذلك انعزل بذلك بلا حاجة إلى عزل.

مسألة ١١٣٦ : يجوز للواقف أن يفوّض تعيين الولي على الوقف إلى شخص بعينه، وأن يجعل الولاية لشخص ويفوّض إليه تعيين من بعده.

مسألة ١١٣٧ : إذا عيّن الواقف للولي (المجعول له الولاية) جهة خاصة اختصت ولايته بتلك الجهة وكان المرجع في بقية الجهات الحاكم الشرعي وإن أطلق له الولاية كانت الجهات كلّها تحت ولايته، فله الإجارة والتعمير وأخذ العوض ودفع الخراج وجمع الحاصل وقسمته على الموقوف عليهم وغير ذلك ممّا يكون تحت ولاية الولي. نعم، إذا كان في الخارج تعارف تنصرف إليه الولاية اختصت الولاية بذلك المتعارف.

مسألة ١١٣٨ : لا يشترط في الواقف الإسلام فيصح وقف الكافر إذا كان واجداً لسائر الشرائط على الأقوى.

فصل

في شرائط العين الموقوفة

مسألة ١١٣٩ : يعتبر في العين الموقوفة أن تكون عيناً موجودة في الخارج، فلا يصحّ وقف الدين ولا وقف الكلي ولا وقف المنفعة، فإذا قال: (وقفت ما هو لي في ذمة زيد من فرش أو إناء أو نحوهما)، أو قال: (وقفت فرساً أو عبداً) من دون تعيين، أو قال: (وقفت منفعة داري) لم يصحّ في الجميع، وأمّا وقف المؤسسات والشخصيات القانونية فلا يبعد صحّته أيضاً.

مسألة ١١٤٠ : يعتبر أن تكون العين مملوكة أو بحكمها فلا يصحّ وقف الحرّ والمباحات الأصلية قبل حيازتها، ويجوز وقف إبل الصدقة وغنمها وبقرها إذا كان الواقف مالك العين الزكوية أو الحاكم الشرعي ويكون من الصرف في سبيل الله.

مسألة ١١٤١ : يعتبر في العين الموقوفة أن تكون ممّا يمكن الانتفاع بها مع بقائها، فلا يصحّ وقف الأطعمة والخضر والفواكه ممّا لا نفع فيه إلّا بإتلاف عينه، كما يعتبر أن يكون الانتفاع بها محلّلاً، فلا يصحّ وقف آلات اللهو وآلات القمار والصلبان ونحوها ممّا يحرم الانتفاع به، ويعتبر أن تكون المنفعة المقصودة بالوقف محلّلة فلا يصحّ وقف الدابة لحمل الخمر والخنزير.

مسألة ١١٤٢ : لا يعتبر في إنشاء الوقف أن تكون العين ممّا يمكن قبضه حال الوقف، فإذا وقف العبد الآبق أو الجمل الشارد أو الطير الطائر وتحقّق القبض بعده صحّ الوقف.

مسألة ١١٤٣ : لا إشكال في صحة وقف الثياب والأواني والفرش والدور والبساتين والأراضي الزراعية والكتب والسلاح والحيوانات إذا كان ينتفع بها

في الركوب أو الحمل أو اللبن أو الوبر والشعر والصوف أو غير ذلك، وكذا غيرها ممّا له منفعة محلّلة، ويجوز وقف الدراهم والدنانير إذا كان ينتفع بها في التزيين، وأمّا وقفها لحفظ الاعتبار ففيه إشكال. نعم، لا يبعد صحة وقفها لحفظ الاعتبار مع شرط الصرف فيما إذا اتفق اضطرار خاص للموقوف عليهم أو لبعضهم، وهل يصحّ وقف النقود الورقيّة بما هي مالية محضة فيجب حفظ ماليتها الخارجية ولو ضمن استبدالها بغيرها ممّا يعادلها من النقود الأُخرى أو البضائع فيصحّ الاتّجار بها بشرط حفظ المالية وصرف ناتجها وما زاد عليها في الجهة الموقوف عليها لا يبعد ذلك وإن كان الأحوط تركه.

مسألة ١١٤٤ : المراد من المنفعة أعم من المنفعة العينية مثل الثمر واللبن ونحوهما، والمنفعة الفعلية مثل الركوب والحرث والسكنى وغيرها.

مسألة ١١٤٥ : لا يشترط في المنفعة أن تكون موجودة حال الوقف، فيكفي أن تكون متوقعة الوجود في المستقبل، مثل وقف الشجرة قبل أن تثمر ووقف الدابة الصغيرة قبل أن تقوى على الركوب أو الحمل عليها.

فصل

في شرائط الموقوف عليه

مسألة ١١٤٦ : يشترط في الموقوف عليه أُمور:

الأوّل: التعيين، فإذا وقف على المردّد بين شيئين أو أشياء مثل أحد المسجدين أو أحد المشهدين أو أحد الولدين لم يصحّ. نعم، إذا وقف على الجامع بين أمرين أو أُمور صحّ.

الثاني: أن يكون الموقوف عليه إذا كان خاصاً موجوداً حال الوقف فلا يصحّ الوقف على المعدوم حاله، سواء أكان موجوداً قبل ذلك كما إذا وقف على زيد

الذي مات أو يوجد بعد الوقف مثل أن يقف على ولده الذي سيولد، وأمّا إذا كان حملاً لم ينفصل حين الوقف ففي بطلان الوقف تأمل، والأظهر الصحة بشرط أن يولد حيّاً وإلّا انكشف بطلان الوقف. نعم، إذا وقف على المعدوم تبعاً للموجود كما إذا وقف على أولاده ثمّ على أولادهم ثمّ على أولاد أولادهم وهكذا صحّ.

مسألة ١١٤٧ : إذا وقف على أولاده الموجودين، ثمّ على من سيوجد على أن يكون بعد وجوده مقدماً على الموجودين فالظاهر الصحة.

الشرط الثالث: أن لا يكون الوقف عليه على نحو الصرف في المعصية، كالصرف في الزنا وشرب الخمر ونسخ كتب الضلال ونشرها وتدريسها وشراء آلات الملاهي ونحو ذلك.

مسألة ١١٤٨ : يجوز وقف المسلم على الكافر في الجهات المحلّلة.

مسألة ١١٤٩ : يجوز الوقف على المملوك قِنّاً كان أم غيره كان الوقف على نحو التمليك أم الصرف.

مسألة ١١٥٠ : إذا وقف على ما لا يصحّ الوقف عليه وما يصحّ على نحو التشريك بطل بالنسبة إلى حصة الأوّل وصحّ بالنسبة إلى حصة الثاني، وإن كان على نحو الترتيب فإن كان الأوّل مقدماً فالأقوى بطلانه رأساً، وإن كان مؤخراً كان من المنقطع الآخر، فيصحّ فيما يصحّ الوقف عليه ويبطل فيما بعده.

مسألة ١١٥١ : إذا وقف على ما يصحّ الوقف عليه، ثمّ على ما لا يصحّ الوقف عليه، ثمّ على ما يصحّ الوقف عليه، كان من المنقع الوسط، فيصحّ في الأوّل ويبطل فيما بعده مطلقاً حتى في الأخير.

مسألة ١١٥٢ : إذا وقف على الزائرين أو الحجاج أو عالم البلد أو نحو ذلك من العناوين العامة التي توجد لها أفراد في وقت ولا توجد في وقت آخر صحّ وإن لم يكن له فرد حين الوقف.

فصل

في بيان المراد من بعض عبارات الواقف

مسألة ١١٥٣ : إذا وقف مسلم على الفقراء أو فقراء البلد فالمراد فقراء المسلمين، وإذا كان الواقف من الشيعة فالمتيقن فقراء الشيعة، وإذا كان كافراً فالمراد فقراء أهل دينه، فإن كان يهودياً فالمراد فقراء اليهود، وإن كان نصرانياً فالمراد فقراء النصارى وهكذا، وكذا إذا كان سنياً فالمراد فقراء السنة، وإذا كان السنيون على مذاهب بحيث لا يعطف بعضهم على بعض اختص بفقراء مذهب الواقف.

مسألة ١١٥٤ : إذا وقف على الفقراء أو فقراء البلد أو فقراء بني فلان أو الحجاج أو الزوار أو العلماء أو مجالس عزاء سيّد الشهداء عليه السلام أو خصوص مجالس البلد فالظاهر منه المصرف، فلا يجب الاستيعاب وإن كانت الأفراد محصورة. نعم، إذا وقف على جميعهم وجب الاستيعاب فإن لم يمكن لتفرّقهم عزل حصة من لم يتمكن من إيصال حصته إليه إلى زمان التمكن، وإذا شك في عددهم اقتصر على الأقل المعلوم، والأحوط له التفتيش والفحص.

مسألة ١١٥٥ : إذا قال: (هذا وقف على أولادي أو ذريتي أو أصهاري أو أرحامي أو تلامذتي أو مشايخي أو جيراني) فالظاهر منه العموم، فيجب فيه الاستيعاب.

مسألة ١١٥٦ : إذا وقف على المسلمين كان لمن أقرّ بالشهادتين، فيدخل فيه جميع الفرق الإسلامية التي تقرّ بالشهادتين، ويعمّ الوقف المسلمين

جميعاً الذكور والإناث والكبار والصغار.

مسألة ١١٥٧ : إذا وقف على المؤمنين وكان الواقف اثني عشرياً اختصّ الوقف بالاثني عشرية من الإمامية، ولا فرق بين الرجال والنساء والأطفال والمستضعفين، ولا بين العدول والفسّاق، وكذا إذا وقف على الشيعة. نعم، إذا كان الواقف على الشيعة من بعض الفرق الأُخر من الشيعة فالظاهر من الشيعة العموم للاثني عشرية وغيرهم ممن يعتقد الخلافة لعلي عليه السلام بلا فصل.

مسألة ١١٥٨ : إذا وقف في سبيل الله تعالى أو في وجوه البر، فالمراد منه ما يكون قربة وطاعة.

مسألة ١١٥٩ : إذا وقف على أرحامه أو أقاربه فالمرجع فيه العرف، وإذا وقف على الأقرب فالأقرب كان على كيفية الإرث.

مسألة ١١٦٠ : إذا وقف على أولاده اشترك الذكر والأُنثى والخنثى. نعم، إذا كان المفهوم في العرف الخاص لبعض البلاد خصوص الذكر اختص به دون الأُنثى، وكذا الحال إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده.

مسألة ١١٦١ : إذا وقف على إخوته اشترك الإخوة للأبوين والإخوة للأب فقط والإخوة للأُمّ فقط بالسوية، وكذا إذا وقف على أجداده اشترك الأجداد لأبيه والأجداد لأُمّه... وكذا إذا وقف على الأعمام أو الأخوال فإنّه يعمّ الأعمام للأبوين وللأب وللأُمّ وكذلك الأخوال، ولا يشمل الوقف على الإخوة أولادهم ولا الأخوات ولا الوقف على الأعمام والأخوال أعمام الأب والأُمّ وأخوالهما والعمات مطلقاً والخالات كذلك.

مسألة ١١٦٢ : إذا وقف على أبنائه لم تدخل البنات، وإذا وقف على ذريته

دخل الذكر والأُنثى والصلبي وغيره.

مسألة ١١٦٣ : إذا قال: (هذا وقف على أولادي ما تعاقبوا وتناسلوا) فالظاهر منه التشريك، وإذا قال: (وقف على أولادي الأعلى فالأعلى) فالظاهر منه الترتيب، وإذا قال: (وقف على أولادي نسلاً بعد نسل، أو طبقة بعد طبقة، أو طبقة فطبقة) ففي كونه للترتيب أو للتشريك قولان، والأظهر الأوّل.

مسألة ١١٦٤ : إذا تردّد الموقوف عليه بين عنوانين أو شخصين فالمرجع في تعيينه القرعة، وإذا شك في الوقف أنّه ترتيبي أو تشريكي فإن كان هناك إطلاق في عبارة الواقف كان مقتضاه التشريك، وإن لم يكن فيها إطلاق أُعطي أهل المرتبة المحتملة التقدّم حصتهم وأُقرع في الحصة المرددة بينهم وبين من بعدهم فيعطى من خرجت القرعة باسمه.

مسألة ١١٦٥ : إذا وقف على العلماء فالظاهر منه علماء الشريعة، فلا يشمل علماء الطب والنجوم والهندسة والجغرافيا ونحوهم، إلّا مع القرينة على ارادة الأعم، أو كان الوقف في محيط عرفي يكون فيه عنوان (العلماء) عاماً، وإذا وقف على أهل بلد اختصّ بالمواطنين والمجاورين منهم، ولا يشمل المسافرين وإن نووا إقامة مدة فيه، إلّا مع القرينة على إرادة الأعم.

مسألة ١١٦٦ : إذا وقف على مسجد أو مشهد صرف نماؤه في مصالحه من تعمير وفرش وسراج وكنس ونحو ذلك من مصالحه، وفي جواز إعطاء شيء من النماء لإمام الجماعة إشكال، إلّا أن تكون هناك قرينة على إرادة ما يشمل ذلك فيعطى منه حينئذٍ، أو كان الإطلاق شاملاً لذلك.

مسألة ١١٦٧ : إذا وقف على الإمام الحسين عليه السلام صرف في إقامة عزائه مع

بذل الطعام فيه وبدونه، والأحوط إهداء ثواب ذلك إليه عليه السلام، ولا فرق بين إقامة مجلس للعزاء وأن يعطى الذاكر لعزائه عليه السلام في المسجد أو الحرم أو الصحن أو غير ذلك.

مسألة ١١٦٨ : إذا وقف على أن يصرف على ميّت أو أموات صرف في مصالحهم الأُخروية من الصدقات عنهم وفعل الخيرات لهم، وإذا احتمل اشتغال ذمتهم بالديون صرف أيضاً في إفراغ ذمتهم.

مسألة ١١٦٩ : إذا وقف على النبي صلى الله عليه وآله وسلم والأئمّة عليهم السلام صرف في إقامة المجالس لذكر فضائلهم ومناقبهم ووفياتهم وبيان ظلاماتهم ونحو ذلك ممّا يوجب التبصّر بمقامهم الرفيع، والأحوط إهداء ثواب ذلك إليهم عليهم السلام، ولا فرق بين إمام العصر (عجّل الله تعالى فرجه الشريف) وآبائه الطاهرين.

مسألة ١١٧٠ : إذا وقف على أولاده فالأقوى العموم لأولاد أولاده وأولادهم وإن سفلوا.

مسألة ١١٧١ : إذا قال: (هذا وقف على أولادي، فإذا انقرض أولادي وأولاد أولادي فهو على الفقراء) فالأقوى أنّه وقف على أولاده الصلبيين وغيرهم على التشريك، وكذا إذا قال: (وقف على أولادي فإذا انقرضوا وانقرض أولاد أولادي فهو على الفقراء) على الأقوى.

مسألة ١١٧٢ : إذا قال: (هذا وقف على سكنى أولادي)، فالظاهر أنّه لا يجوز أن يؤجروها ويقتسموا الأُجرة، بل يتعيّن عليهم السكنى فيها، فإن أمكن سكنى الجميع سكنوا جميعاً، وإن تشاحّوا في تعيين المسكن فالمرجع نظر الولي، فإن تعدّد الأولياء واختلف نظرهم فالمرجع الحاكم الشرعي، وإذا اختلف حكام الشرع فالمرجع القرعة، وإذا امتنع بعضهم عن السكنى حينئذٍ جاز للآخر

الاستقلال فيها، وليس عليه شيء لصاحبه، وإن تعذّر سكنى الجميع اقتسموها بينهم يوماً فيوماً أو شهراً فشهراً أو سنة فسنة، وإن اختلفوا في ذلك وتشاحّوا فالحكم كما سبق، وليس لبعضهم ترك السكنى وعدم الرضا بالمهاياة والمطالبة بالأُجرة حينئذٍ بالنسبة إلى حصته.

مسألة ١١٧٣ : إذا قال: (هذا وقف على الذكور من أولادي أو ذكور أولادي نسلاً بعد نسل، أو طبقة بعد طبقة) اختصّ بالذكور من الذكور، ولا يشمل الذكور من الإناث.

مسألة ١١٧٤ : إذا قال: (وقف على إخوتي نسلاً بعد نسل) فالظاهر العموم لأولادهم الذكور والإناث.

مسألة ١١٧٥ : إذا قال: (هذا وقف على أولادي ثمّ أولاد أولادي) كان الترتيب بين أولاده الصلبيين وأولادهم، ولا يكون بين أولاد أولاده وأولادهم ترتيب، بل الحكم بينهم على نحو التشريك.

مسألة ١١٧٦ : إذا وقف على زيد والفقراء فالظاهر التنصيف، وكذا إذا قال: (وقف على زيد وأولاد عمرو) أو قال: (وقف على أولاد زيد وأولاد عمرو) أو قال: (وقف على العلماء والفقراء).

مسألة ١١٧٧ : إذا وقف على الزوّار فالظاهر الاختصاص بغير أهل المشهد ممّن يأتي من الخارج للزيارة، وإذا قال: (وقف على من يزور المشهد) فلا يبعد ظهوره في الأعم.

فصل

في بعض أحكام الوقف

مسألة ١١٧٨ : إذا تمّ الوقف لا يجوز للواقف ولا لغيره التبديل والتغيير في الموقوف عليه بنقله منهم إلى غيرهم وإخراج بعضهم منه وإدخال أجنبي عنهم معهم إذا لم يشترط ذلك، أمّا إذا اشترط إدخال من شاء معهم فالظاهر صحته، وحينئذٍ إذا أدخل غيرهم معهم نفذ، وإذا لم يدخل أحداً إلى أن مات بقي الوقف على حالته الأُولى، وإذا اشترط إخراج بعضهم ففي صحته إشكال، والأظهر الصحة ورجوعه إلى تقييد في الموقوف عليه.

مسألة ١١٧٩ : العين الموقوفة تخرج من ملك الواقف وتدخل في ملك الموقوف عليه ويكون نماؤها له. نعم، إذا كان الوقف وقفاً على الصرف لم تدخل العين في ملك الموقوف عليه، بل يتعيّن صرف نمائها في الجهة الموقوف عليها على اختلاف كيفيّات الوقف، كما أنّ وقف المسجد تقدّم أنّه تحرير وليس تمليكاً.

مسألة ١١٨٠ : إذا اشترط الواقف شرطاً في الموقوف عليه كما إذا وقف المدرسة على الطلبة العدول أو المجتهدين ففقد الشرط خرج عن الوقف، وإذا اشترط عليه شرطاً كما إذا وقف على الطلبة واشترط عليهم التهجّد في الليل وجب فعل الشرط، إلّا أنّه إذا لم يتهجّد فالظاهر أنّه لا يخرج عن الوقف، إلّا إذا كان المقصود تقييد الموقوف عليه.

مسألة ١١٨١ : إذا احتاجت الأملاك الموقوفة إلى التعمير أو الترميم لأجل بقائها وحصول النماء منها فإن عيّن الواقف لها ما يصرف فيها عمل عليه وإلّا صرف من نمائها وجوباً مقدماً على حق الموقوف عليهم، وإذا احتاج إلى التعمير

بحيث لولاه لم يبق للبطون اللاحقة فالظاهر وجوبه وإن أدّى إلى حرمان البطن السابق.

مسألة ١١٨٢ : الثمر الموجود على النخل أو الشجر حين إجراء صيغة الوقف باق على ملك مالكها ولا يكون للموقف عليه، وكذا الحمل الموجود حين وقف الدابة واللبن والصوف الموجودان حين وقف الشاة، وكذا ما يتجدد من الثمر أو الحمل أو اللبن أو الصوف ونحوها بعد إنشاء الوقف وقبل القبض فيما يعتبر القبض في صحته. هذا فيما إذا كان الثمر قابلاً للاقتطاف ولو عند تمام الوقف وإلّا فيدخل في الوقف، وكذا الحال في الصوف. نعم، له استثناء الثمر والصوف المزبورين من الوقف فيكونان كالحمل المستبان فيما إذا وقف الحيوان.

مسألة ١١٨٣ : إذا وقف على مصلحة فبطل رسمها، كما إذا وقف على مسجد فخرب أو مدرسة فخربت ولم يمكن تعميرها أو لم يحتاجا إلى مصرف لانقطاع من يصلّي في المسجد أو مهاجرة الطلبة أو نحو ذلك فإن كان الوقف على نحو تعدّد المطلوب كما هو الغالب صرف نماء الوقف في مسجد أو مدرسة أُخرى إن أمكن، وإلّا ففي وجوه البر الأقرب فالأقرب، وإذا كان انتفاء المصلحة الموقوف عليها أمراً مترقباً ومتوقعاً رجع الوقف بعد انتفاء تلك المصلحة والجهة الموقوف عليها إلى الواقف كصورة انقراض الموقوف عليهم.

مسألة ١١٨٤ : إذا جهل مصرف الوقف فإن كانت المحتملات متصادقة صرف في المتيقن كما إذا لم يدر أنّ الوقف وقف على العلماء مطلقاً أو على خصوص العدول منهم أو لم يدر أنّ الوقف وقف على العلماء أو الفقراء فإنّه يصرف في الفرض الأوّل على العلماء العدول، وفي الفرض الثاني على العلماء الفقراء، وإن كانت المحتملات متباينة فإن كانت غير محصورة تصدّق به إذا كان التصدّق من الوجوه المحتملة للوقف، أو كان الوقف بنحو تكون منفعته ملكاً للفرد أو الأفراد

لأنّها سوف تكون بنفسها مجهول المالك، وإلّا صرفه في وجه آخر من الوجوه المحتملة، وإن كانت الوجوه محصورة كما إذا لم يدر أنّ الوقف وقف على المسجد الفلاني أو على المسجد الآخر أو أنّه وقف لزيد أو لعمرو على نحو المصرف فالأقرب الرجوع إلى القرعة في تعيين الموقوف عليه، إلّا إذا كان الاحتمال في أحد الأطراف أقوى منه في الأطراف الأُخرى فيجب الصرف عليه.

مسألة ١١٨٥ : إذا آجر البطن الأوّل من الموقوف عليهم العين الموقوفة في الوقف الترتيبي وانقرضوا قبل انقضاء مدة الإجارة لم تصحّ الإجارة بالنسبة إلى بقية المدة، وكذا الحكم في الوقف التشريكي إذا ولد في أثناء المدة من يشارك الموقوف عليه المؤجر فإنّه لا تصحّ الإجارة بالنسبة إلى حصته، والظاهر صحتها بالإجازة من البطن الثاني في الصورة الأُولى، ومن الشريك في الصورة الثانية فيكون للمجيز حصته من الأُجرة ولا يحتاج إلى تجديد الإجارة وإن كان أحوط. نعم، إذا كانت الإجارة من الولي لمصلحة الوقف صحّت ونفذت، وكذا إذا كانت لمصلحة البطون اللاحقة إذا كانت له ولاية على ذلك فإنّها تصحّ ويكون للبطون اللاحقة حصتهم من الأُجرة.

مسألة ١١٨٦ : إذا كانت للعين الموقوفة منافع مختلفة وثمرات متنوعة كان الجميع للموقوف عليه مع إطلاق الوقف، فإذا وقف الشجر أو النخل كانت ثمرتهما ومنفعة الاستظلال بهما والسعف والأغصان والأوراق اليابسة وأكمام الطلع والفسيل ونحوها ممّا هو مبني على الانفصال للموقوف عليه، ولا يجوز للمالك ولا لغيره التصرف فيها إلّا على الوجه الذي اشترطه الواقف.

مسألة ١١٨٧ : الفسيل الخارج بعد الوقف إذا نما واستطال حتى صار نخلاً أو قلع من موضعه وغرس في موضع آخر فنما حتى صار مثمراً لا يكون وقفاً، بل هو من نماء الوقف، فيجوز بيعه وصرفه في الموقوف عليه، وكذا إذا قطع بعض

الأغصان الزائدة للإصلاح وغرس فصار شجرة فإنّه لا يكون وقفاً بل يجري عليه حكم نماء الوقف من جواز بيعه وصرف ثمنه في مصرف الوقف.

مسألة ١١٨٨ : إذا خرب المسجد لم تخرج العرصة عن المسجدية وإن تعذّر تعميره، وكذا إذا خربت القرية التي هو فيها حتى بطل الانتفاع به إلى الأبد.

مسألة ١١٨٩ : غير المسجد من الأعيان الموقوفة إذا تعذّر الانتفاع بها في الجهة المقصودة للواقف لخرابها وزوال منفعتها يجوز بيع بعضها وعمارة الباقي للانتفاع به، فإن لم يمكن ذلك جاز بيعها وتبديلها بما يمكن الانتفاع به وإن لم يمكن ذلك أيضاً صرف ثمنها في الجهة الموقوف عليها. هذا إذا لم يكن انقراض الجهة الموقوف عليها أمراً اعتيادياً مترقباً حين الوقف، وإلّا فالظاهر رجوع الوقف بالانقراض إلى الواقف أو ورثته.

مسألة ١١٩٠ : إذا تعذّر الانتفاع بالعين الموقوفة لجهةٍ من الجهات العامة؛ لانتفاء الجهة الموقوف عليها صرفت منافعها فيما هو الأقرب فالأقرب، فإذا كان الوقف وقفاً على إقامة عزاء الإمام الحسين عليه السلام في بلد خاص ولم يمكن ذلك صرفت منافعه في إقامة عزائه عليه السلام في بلد آخر.

مسألة ١١٩١ : إذا تعذّر الانتفاع لانقراض الموقوف عليه تبطل وقفيته ويرجع ملكاً للواقف على ما تقدّم فإن لم يكن موجوداً كان لورثته.

مسألة ١١٩٢ : إذا خرب الوقف ولم تبطل منفعته بل بقيت له منفعة معتد بها قليلة أو كثيرة فإن أمكن تجديده وإن كان بإجارة مدة وصرف الإجارة في العمارة وجب ذلك، وإن لم يمكن فالظاهر بقاء الوقفية بحالها وتصرف منافعه في الجهة الموقوف عليها.

مسألة ١١٩٣ : إذا وقف بستاناً لصرف نمائها في جهة خاصة فانقطع عنها الماء حتى يبس شجرها أو انقلع شجرها وبقيت عرصة فإن أمكن إيجارها وجب ذلك

وصرفت الأُجرة في الجهة الموقوف عليها. نعم، إذا فهم من القرائن أنّ الوقفية قائمة بعنوان البستان كما إذا وقفها للتنزه أو للاستظلال فإن أمكن بيعها وشراء بستان أُخرى تعيّن ذلك وإلّا بطلت الوقفية بذهاب عنوان البستان وترجع ملكاً للواقف.

مسألة ١١٩٤ : يجوز وقف البستان واستثناء نخلة منها، ويجوز له حينئذٍ الدخول إليها بمقدار الحاجة، كما أنّ له إبقاءها مجاناً وليس للموقوف عليهم قلعها، وإذا انقلعت لم يبق له حق في الأرض، فلا يجوز له غرس نخلة أُخرى مكانها، وكذا يجوز في وقف الدار استثناء غرفة منها، ولكن إذا خربت بقيت له الأرض؛ لأنّ الأرض جزء الغرفة، وأمّا إذا استثنى البناء (لا الغرفة) فالحكم فيه كما في الشجرة.

مسألة ١١٩٥ : إذا كانت العين مشتركة بين الوقف والملك الطلق جازت قسمتها بتمييز الوقف عن الملك، ويتولى القسمة المالك للطلق ومتولي الوقف، بل الأقوى جواز القسمة إذا تعدد الواقف والموقوف عليه، كما إذا كانت دار مشتركة بين شخصين فوقف كل منهما نصفه المشاع على أولاده، وكذا إذا اتحد الواقف مع تعدد الموقوف عليه، كما إذا وقف مالك الدار نصفها على مسجد ونصفها على مشهد، وكذا إذا اتحد الواقف والموقوف عليه إذا لم تكن القسمة منافية للوقف، كما إذا وقف أرضاً على أولاده وكانوا أربعة فإنّه يجوز لهم اقتسامها أرباعاً، فإذا صار له ولد آخر بطلت القسمة وجاز اقتسامها أخماساً، فإذا مات اثنان منهم بطلت القسمة وجاز اقتسامها أثلاثاً، وهكذا.

مسألة ١١٩٦ : لا يجوز تغيير العين الموقوفة إذا علم من الواقف إرادة بقاء عنوانها، سواء فهم ذلك من كيفية الوقف كما إذا وقف داره على السكنى فلا يجوز تغييرها إلى الدكاكين، أم فهم من قرينة خارجية، بل إذا احتمل ذلك ولم يكن

إطلاق في انشاء الوقف لم يجز ذلك. نعم، إذا كان إطلاق في إنشاء الوقف جاز للولي التغيير فيبدل الدار إلى دكاكين والدكاكين إلى دار وهكذا، وقد يعلم من حال الوقف إرادة بقاء العنوان ما دام له دخل في كثرة المنفعة، فحينئذٍ لا يجوز التغيير ما دام الحال كذلك، فإذا قلّت المنفعة جاز التغيير.

مسألة ١١٩٧ : إذا انقلعت نخلة من البستان الموقوفة فإن كان وقفها للانتفاع بثمرها جاز بيعها وصرف ثمنها في البستان إن احتاج إليه وإلّا ففي الجهة الموقوف عليها، وإذا وقفها للانتفاع بأي وجه كان فإن أمكن الانتفاع بها في جعلها سقفاً أو عمداً أو نحو ذلك لم يجز بيعها، وإن بطل الانتفاع بها على حالها جاز بيعها وصرف ثمنها في البستان مع الحاجة، ومع عدمها في الجهة الموقوف عليها، وأمّا إذا كان الوقف متعلقاً بعنوان النخلة أو الشجرة بما هي نخلة وشجرة فإذا زال العنوان بالقلع بطل الوقف ورجعت العين إلى ملك الواقف أو ورثته.

مسألة ١١٩٨ : الأموال التي تجمع لعزاء سيد الشهداء عليه السلام من صنف خاص لإقامة مأتمهم أو من أهل بلد لإقامة مأتم فيها أو للأنصار الذين يذهبون في زيارة الأربعين إلى (كربلاء) الظاهر أنّها من قسم الصدقات المشروط صرفها في جهة معينة، وليست باقية على ملك مالكها، ولا يجوز لمالكها الرجوع فيها، وإذا مات قبل صرفها لا يجوز لوارثه المطالبة بها، وكذا إذا أفلس لا يجوز لغرمائه المطالبة بها، وإذا تعذّر صرفها في الجهة المعينة فالأحوط صرفها فيما هو الأقرب فالأقرب إلى الجهة الخاصة. نعم، إذا كان الدافع للمال غير معرض عنه ويرى أنّ الآخذ للمال بمنزلة الوكيل عنه لم يخرج حينئذٍ عن ملك الدافع وجاز له ولورثته ولغرمائه المطالبة به، بل يجب إرجاعه إليه عند مطالبته وإلى وارثه عند موته وإلى غرمائه عند تفليسه، وإذا تعذر صرفه في الجهة الخاصة واحتمل عدم إذنه في التصرف فيه في غيرها وجبت مراجعته في ذلك.

مسألة ١١٩٩ : لا يجوز بيع العين الموقوفة إلّا في موارد ذكرناها في كتاب البيع.

مسألة ١٢٠٠ : إذا كان غرض الواقف من الوقف حصول شيء فبان عدم حصوله لا يكون ذلك موجباً لبطلان الوقف، فإذا علم أنّ غرض الواقف من الوقف على أولاده أن يستعينوا به على طلب العلم أو الإقامة بالمشهد الفلاني أو نحو ذلك فلم يترتب الغرض المذكور عليه لم يكن ذلك موجب لبطلان الوقف، وهكذا الحال في جميع الأغراض والدواعي التي تدعو إلى إيقاع المعاملات أو الإيقاعات، فإذا كان غرض المشتري الربح فلم يربح لم يكن ذلك موجباً لبطلان الشراء أو التسلّط على الفسخ.

مسألة ١٢٠١ : الشرائط التي يشترطها الواقف تصحّ ويجب العمل عليها إذا كانت مشروعة ورجعت إلى التقييد في الوقف أو كانت الزامات مربوطة بالوقف، فإذا اشترط أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة أو لا يؤجر على غير أهل العلم لا تصحّ إجارته سنتين ولا على غير أهل العلم.

مسألة ١٢٠٢ : تثبت الوقفية بالعلم ـ وإن حصل من الشياع ـ وبالبينة الشرعية وبإقرار ذي اليد وإن لم تكن اليد مستقلة، كما إذا كان جماعة في دار فأخبر بعضهم بأنّها وقف حكم بها في حصته وإن لم يعترف غيره بها.

مسألة ١٢٠٣ : إذا كان كتاب أو إناء قد كتب عليه: (أنّه وقف) فالظاهر الحكم بوقفيته هذا مع الوثوق أو إحراز أنّها كتابة من كانت العين بيده سابقاً، وإلّا فلا أثر للكتابة. نعم، إذا كان بيد شخص وادّعى ملكيته واعتذر عن الكتابة بعذر مقبول قيل صُدِّق وحكم بملكيته له فيجوز حينئذٍ الشراء منه والتصرف بإذنه، وغير ذلك من أحكام الملك، إلّا إذا أحرز أو حصل الوثوق بصدور الكتابة من قبل صاحب يد سابق عليه.

مسألة ١٢٠٤ : إذا وجدت ورقة في تركة الميت قد كتب عليها إنّ الشيء الفلاني وقف فإن كان عليه أمارة الاعتراف بالوقفية من توقيعه في ذيلها ووضعها في ظرف مكتوب عليه هذه ورقة الوقف الفلاني أو نحو ذلك ممّا يكون ظاهراً في الاعتراف بالوقفية حكم بالوقفية، وإلّا فلا يحكم بها وإن علم أنّها بخطّ المالك.

مسألة ١٢٠٥ : لا فرق في حجّية إخبار ذي اليد بين أن يكون إخباراً بأصل الوقف وأن يكون إخباراً بكيفيته من كونه ترتيبياً أو تشريكياً وكونه على الذكور فقط أو على الذكور والإناث وأنّه على نحو التساوي أو على نحو الاختلاف، كما أنّه لا فرق في الإخبار بين أن يكون بالقول وأن يكون بالفعل كما إذا كان يتصرف فيه على نحو الوقف أو يتصرف فيه على نحو الوقف الترتيبي أو التشريكي أو للذكور والإناث أو للذكور دون الإناث وهكذا، فإنّ تصرفه إذا كان ظاهراً في الإخبار عن حاله كان حجة كخبره القولي.

مسألة ١٢٠٦ : إذا كانت العين الموقوفة من الأعيان الزكوية كالغنم والبقر والإبل لم تجب الزكاة فيها وإن اجتمعت فيها شرائط الزكاة، وأمّا إذا كان نماؤها زكوياً كما إذا وقف بستاناً فإن كان الوقف على نحو التمليك لأشخاص الموقوف عليهم كما إذا قال: (وقفت البستان لأولادي) فإن بلغت حصة واحد منهم النصاب وجبت عليه الزكاة، وإلّا لم تجب، وإن كان الوقف على نحو التمليك للعنوان، كما إذا قال: (وقفت البستان على فقراء البلد) غير قاصد لاستيعابهم لم تجب الزكاة على واحد منهم، إلّا إذا أعطى الولي واحداً منهم بعض النماء قبل زمان تعلّق الزكاة وكان يبلغ النصاب فإنّه تجب الزكاة على من ملك منهم واحداً كان أو أكثر، وكذلك لا تجب الزكاة على حاصل الوقف إذا كان على نحو المصرف كما إذا قال: (وقفت البستان على تزويج أولادي أو على إطعام الفقراء وكسوتهم) ونحو ذلك.

إلحاق فيه بابان

الباب الأوّل

في الحبس وأخواته

مسألة ١٢٠٧ : يجوز للمالك أن يحبس ملكه على جهة معينة يجوز الوقف عليها على أن يصرف نماؤه فيها ولا يخرج بذلك عن ملكه، فإن كان حبسه مطلقاً أو مقيداً بالدوام لزم ما دامت العين، ولم يجز له الرجوع فيه، وإن كان مقيداً بمدة معينة لم يجز له الرجوع قبل انقضاء المدة، وإذا انتهت المدة انتهى التحبيس، فإذا قال: (فرسي محبس على نقل الحجاج، أو عبدي محبس على خدمة العلماء) لزمت ما دامت العين باقية، وإذا جعل المدة عشر سنين مثلاً لزم في العشر وانتهى بانقضائها.

مسألة ١٢٠٨ : ذكر جماعة كثيرة أنّه لا يصحّ التحبيس إلّا بعد القبض، ولا يخلو من إشكال، ولكنه شرط في اللزوم فيجوز للمالك الرجوع فيه قبل القبض، إلّا إذا كان الحبس على جهة عامة فإنّه لا يشترط فيه ولا في لزومه القبض كما تقدّم ذلك في الوقف أيضاً.

مسألة ١٢٠٩ : إذا حبس ملكه على شخص فإن عين مدة كعشر سنين أو مدة حياة ذلك الشخص لزم الحبس في تلك المدة وبعدها يرجع إلى الحابس، وإذا مات الحابس قبل انقضاء المدة بقي الحبس على حاله إلى أن تنتهي المدة فيرجع ميراثاً، وإذا حبس عليه مدة حياة نفسه يعني الحابس لم يجز له الرجوع ما دام حيّاً، فإذا مات رجع ميراثاً، وإذا حبسه على شخص ولم يذكر مدة معينة ولا مدة حياة نفسه ولا حياة المحبس عليه ففي لزومه إلى موت الحابس وبعد موته يرجع

ميراثاً وجوازه فيجوز له الرجوع فيه متى شاء بعد تحقق مسمّى الحبس عليه قولان، أقربهما الثاني.

مسألة ١٢١٠ : يلحق بالحبس السكنى والعمرى والرقبى، والأُولى تختص بالمسكن، والأخيرتان تجريان فيه وفي غيره من العقار والحيوانات والأثاث ونحوها ممّا لا يتحقق فيه الإسكان فإن كان المجعول الإسكان قيل له: (سكنى)، فإن قيّد بعمر المالك أو الساكن قيل له أيضاً: (عمرى)، وإن قيّده بمدة معينة قيل له: (رقبى)، وإذا كان المجعول غير الإسكان كما في الأثاث ونحوه ممّا لا يتحقق فيه السكنى لا يقال له سكنى بل قيل: (عمرى) إن قيّد بعمر أحدهما، و (رقبى) إن قيّد بمدة معينة. ولا يبعد أنّه يشترط في لزومهما قصد القربة أو قصد الحبس على ذلك وإلّا كانت اباحة أو عارية.

مسألة ١٢١١ : قد تقدّم الإشكال في اعتبار القبض في صحة الحبس، فكذا في اعتباره في صحة أخواته ولكنه شرط في اللزوم كالحبس.

مسألة ١٢١٢ : إذا أسكنه مدة معينة كعشر سنين أو مدة عمر المالك أو مدة عمر الساكن لم يجز الرجوع قبل انقضاء المدة، فإن انقضت المدة في الصور الثلاث رجع المسكن إلى المالك أو ورثته.

مسألة ١٢١٣ : إذا قال له: (أسكنتك هذه الدار لك ولعقبك) لم يجز له الرجوع في هذه السكنى ما دام الساكن موجوداً أو عقبه، فإذا انقرض هو وعقبه انتهت السكنى.

مسألة ١٢١٤ : إذا قال له (أسكنتك هذه الدار مدة عمري) فمات الساكن في حال حياة المالك فإن كان المقصود السكنى بنفسه وتوابعه كما يقتضيه إطلاق السكنى انتقلت السكنى بموته إلى المالك قبل وفاته على إشكال، وإن كان المقصود اعطاء حقّ السكنى له انتقلت السكنى إلى وارثه ما دام المالك حيّاً،

فإذا مات انتقلت من ورثة الساكن إلى ورثة المالك، وكذا الحكم لو عيّن مدة معينة فمات الساكن في أثنائها.

مسألة ١٢١٥ : إذا جعل السكنى له مدة حياته كما إذا قال له: (أسكنتك هذه الدار مدة حياتك) فمات المالك قبل الساكن لم يَجُز لورثة المالك منع الساكن بل تبقى السكنى على حالها إلى أن يموت الساكن.

مسألة ١٢١٦ : إذا جعل له السكنى ولم يذكر له مدة ولا عمر أحدهما لزم بالقبض ووجب على المالك إسكانه وقتاً ما، وجاز له الرجوع بعد ذلك أي وقت شاء، ولا يجري ذلك في الرقبى والعمرى؛ لاختصاص الأُولى بالمدة المعينة والثانية بمدة عمر أحدهما والمفروض انتفاء ذلك كلّه.

مسألة ١٢١٧ : إطلاق السكنى كما تقدم يقتضي أن يسكن هو وأهله وسائر توابعه من أولاده وخدمه وعبيده وضيوفه، بل دوابه إن كان فيها موضع معد لذلك، وله اقتناء ما جرت العادة فيه لمثله من غلة وأوان وأمتعة، والمدار على ما جرت به العادة من توابعه، وليس له إجارته ولا إعارته لغيره، فلو آجره ففي صحة الإجارة بإجازة المالك وكون الأُجرة له حينئذٍ إشكال. نعم، إذا فهم من المالك اعطاء حقّ السكنى له الشاملة لسكنى غيره صحّ نقله بالإجارة أو الاعارة أو غير ذلك إلى الغير، وكذا إذا كان مورد الإجارة نفس سكناه كما إذا كان يقع مسؤولية الإنفاق عليه على المستأجر فاستأجر منه الدار ليُسكنه فيه.

مسألة ١٢١٨ : الظاهر أنّ السكنى والعمرى والرقبى من العقود المحتاجة في وجودها الاعتباري إلى إيجاب وقبول، ويعتبر فيها ما يعتبر في العقود، كما يعتبر في المتعاقدين هنا ما يعتبر في المتعاقدين في غيره، وقد تقدّم ذلك في كتاب البيع. وأمّا الحبس فالظاهر اعتبار القبول فيه في الحبس على الشخص وعدم اعتباره في الحبس على الصرف في جهة معينة كما تقدّم.

مسألة ١٢١٩ : الظاهر جواز بيع المحبس قبل انتهاء أجل التحبيس فتنتقل العين إلى المشتري على النحو الذي كانت عليه عند البائع فيكون للمحبس عليهم الانتفاع بالعين حسب ما يقتضيه التحبيس، ويجوز للمشتري المصالحة معهم على نحو لا تجوز لهم مزاحمته في الانتفاع بالعين مدة التحبيس بأن يعطيهم مالاً على أن لا ينتفوا بالعين، أمّا المصالحة معهم على إسقاط حق الانتفاع بها أو المعاوضة على حق الانتفاع بها ففيه إشكال.

الباب الثاني

في الصدقة

وهي ممّا تواترت الروايات في الحثّ عليها والترغيب فيها، وقد ورد: أنّها دواء المريض، وبها يدفع البلاء وقد أُبرم إبراماً، وبها يستنزل الرزق، وأنّها تقع في يد الربّ قبل أن تقع في يد العبد، وأنّها تخلف البركة، وبها يقضى الدين، وأنّها تزيد في المال، وأنّها تدفع ميتة السوء، والداء، والدبيلة، والحرق، والغرق، والجذام، والجنون، إلى أن عدّ سبعين باباً من السوء ويستحب التبكير بها فإنّها يدفع شرّ ذلك اليوم وفي أوّل الليل فإنّه يدفع شرّ الليل.

مسألة ١٢٢٠ : المشهور كون الصدقة من العقود فيعتبر فيها الإيجاب والقبول، ولكن الأظهر كونها الإحسان بالمال على وجه القربة، فإن كان الإحسان بالتمليك احتاج إلى ايجاب وقبول، وإن كان بالابراء كفى الإيجاب بمثل: أبرأت ذمتك وإن كان بالبذل كفى الإذن في التصرف وهكذا فيختلف حكمها من هذه الجهة باختلاف مواردها.

مسألة ١٢٢١ : المشهور اعتبار القبض فيها مطلقاً، ولكن الظاهر أنّه لا يعتبر فيها كلية وإنّما يعتبر فيها إذا كان العنوان المنطبق عليه ممّا يتوقف على القبض

فإذا كان التصدّق بالهبة أو بالوقف في المورد الذي يعتبر فيه القبض في الوقف اعتبر القبض، وإذا كان التصدق بالإبراء أو البذل لم يعتبر، وهكذا.

مسألة ١٢٢٢ : يعتبر في الصدقة القربة فإذا وهب أو أبرأ أو وقف بلا قصد القربة كان هبة وإبراء ووقفاً ولا يكون صدقة.

مسألة ١٢٢٣ : تحلّ صدقة الهاشمي على الهاشمي وعلى غيره حتى زكاة المال وزكاة الفطرة، وأمّا صدقة غير الهاشمي فإن كانت زكاة المال أو زكاة الفطرة فهي حرام على الهاشمي، ولا تحل للمتصدق عليه ولا تفرغ ذمة المتصدق بها عنها، وإن كانت غيرهما فالأقوى جوازها سواء أكانت واجبة كردّ المظالم والكفارات وفدية الصوم أم مندوبة.

مسألة ١٢٢٤ : لا يجوز الرجوع في الصدقة إذا كانت هبة مقبوضة وإن كانت لأجنبي على الأصح، بل الأحوط عدم الرجوع في كل احسان وبرّ محقّق لعنوان الصدقة إذا كان غير متوقف على القبض.

مسألة ١٢٢٥ : تجوز الصدقة المندوبة على الغني والمخالف والكافر الذمي.

مسألة ١٢٢٦ : الصدقة المندوبة سراً أفضل إلّا إذا كان الإجهار بها بقصد رفع التهمة أو الترغيب أو نحو ذلك ممّا يتوقف على الإجهار، أمّا الصدقة الواجبة ففي بعض الروايات أنّ الأفضل إظهارها، وقيل الأفضل الإسرار بها، والأظهر اختلاف الحكم باختلاف الموارد في الجهات المقتضية للإسرار والإجهار.

مسألة ١٢٢٧ : التوسعة على العيال أفضل من الصدقة على غيرهم، والصدقة على القريب المحتاج أفضل من الصدقة على غيره، وأفضل منها الصدقة على الرحم الكاشح ـ يعني المعادي ـ ويستحب التوسط في إيصالها إلى المسكين، ففي الخبر: لو جرى المعروف على ثمانين كفاً لأُوجروا كلّهم فيه من غير أن ينقص صاحبه من أجره شيئاً، والله سبحانه العالم والموفق.

كتاب النكاح

وفيه فصول

الفَصلُ الأَوّلُ

النكاح على قسمين: دائم، ومنقطع، ويلحق به ملك اليمين، ويفتقر الأوّل إلى العقد وهو الإيجاب والقبول بلفظ الماضي على الأحوط استحباباً كـزوّجت وأنكحت وقبلت، وتجزي ترجمتها بشرط العجز عن العربية عـلى الأحـوط وجوباً، وتجزي الإشارة مع العجز عن النطق والتوكيل، وإلّا فالأحوط توكيل القادر عليه، ولو زوّجت المرأة نفسها صحّ.

ويشترط في تزويج البكر مضافاً إلى رضاها واذنها إذن الولي، وهو الأب والجد للأب على الأحوط وجوباً، إلّا إذا منعها الولي عن التزويج بالكفؤ شرعاً وعرفاً، أو اعتزل التدخل في أمر زواجها، أو سقط عن الأهلية لجنون أو سفه أو كان غائباً فلم تتمكن من الاستئذان مع الحاجة إلى الزواج، أو منعها من الزواج بكفئها شرعاً وعرفاً، أو كان فاسقاً لا يبالي بالموازين الشرعية في أمر تزويج بنته، أو كانت رشيدة ومستقلّة في شؤون حياتها عن أبيها فإنّه في مثل هذه الموارد تسقط ولايته حينئذٍ. وإذا تزوجت البكر بدون إذن وليّها ثمّ أجاز وليّها العقد صحّ.

مسألة ١٢٢٨ : يجزي في صورة عقد النكاح الدائم أن تقول الزوجة للزوج:

(زوّجتك نفسي بمهر دينار مثلاً) فيقول الزوج: (قبلت)، وإذا كانت الزوجة قد وكّلت وكيلاً قال وكيلها للزوج: (زوّجتك موكلتي هنداً مثلاً بمهر دينار) فيقول الزوج: (قبلت)، وإذا كان الزوج قد وكّل وكيلاً قالت الزوجة لوكيل الزوج: (زوّجت موكلك زيداً مثلاً نفسي بمهر دينار مثلاً) فيقول الوكيل: (قبلت)، وإذا كان كل من الزوج والزوجة قد وكّل وكيلاً، قال وكيل الزوجة لوكيل الزوج: (زوّجت موكلك زيداً موكلتي هنداً بمهر دينار مثلاً) فيقول وكيل الزوج: (قبلت). ويجوز لشخص واحد تولي طرفي العقد حتى الزوج نفسه، لكن الأحوط استحباباً أن لا يتولّى الزوج الإيجاب عن الزوجة والقبول عن نفسه.

مسألة ١٢٢٩ : لا يشترط الشهود في صحة النكاح، ولا يلتفت إلى دعوى الزوجية بغير بينة مع حلف المنكر وإن تصادقا على الدخول، فلو ردّ اليمين فحلف المدّعي حكم بها، كما أنّه يلزم المقرّ بإقراره على كل حال، ولو تصادقا على الزوجية ثبتت.

مسألة ١٢٣٠ : القول قول الأب في تعيين المعقود عليها بغير تسمية مع رؤية الزوج للجميع وإلّا بطل العقد، ويستحب لمن أراد التزويج أن يتخيّر البكر العفيفة الكريمة الأصل، وصلاة ركعتين عند إرادة التزويج، والدعاء بالمأثور وهو: «اللهمّ إنّي أُريد أن أتزوج فقدّر لي من النساء أعفهنّ فرجاً، وأحفظهنّ لي في نفسها ومالي، وأوسعهنّ رزقاً، وأعظمهنّ بركة»، والإشهاد على العقد، والإعلان به، والخطبة أمام العقد، وإيقاعه ليلاً، وصلاة ركعتين عند الدخول، والدعاء بالمأثور بعد أن يضع يده على ناصيتها، وهو: «اللهمّ على كتابك تزوّجتها، وفي أمانتك أخذتها، وبكلماتك استحللت فرجها، فإن قضيت لي في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً، ولا تجعله شرك شيطان» وأمرها بمثله ويسأل الله تعالى الولد الذكر.

مسألة ١٢٣١ : يكره إيقاع العقد والقمر في العقرب، وتزويج العقيم، والجماع في ليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند الزوال إلّا يوم الخميس، وعند الغروب قبل ذهاب الشفق، وفي المحاق، وبعد الفجر حتى تطلع الشمس، وفي أوّل ليلة من الشهر إلّا رمضان، وفي ليلة النصف من الشهر وآخره، وعند الزلزلة، والريح الصفراء والسوداء، ويكره مستقبل القبلة ومستدبرها، وفي السفينة، وعارياً، وعقيب الاحتلام قبل الغسل، والنظر في فرج المرأة، والكلام بغير الذكر، والعزل عن الحرة بغير إذنها، وأن يطرق المسافر أهله ليلاً، ويحرم الدخول بالزوجة قبل بلوغها تسع سنين.

مسألة ١٢٣٢ : يجوز للرجل النظر إلى من يريد التزويج بها، وكذا إلى نساء أهل الذمة، وكذا المبتذلات اللاتي لا ينتهين إذا نهين عن التكشف، وإلى المحارم اللاتي يحرم نكاحهنّ مؤبداً لنسب أو مصاهرة أو رضاع بشرط عدم التلذّذ في الجميع، ويحرم النظر إلى غيرهنّ بغير تلذّذ أيضاً في غير الوجه والكفين بلا إشكال، ومن غير المحارم أُخت الزوجة، وكذا الربيبة قبل الدخول بأُمّها، ويحرم على المرأة النظر إلى الرجل على الأحوط في غير الوجه واليدين والرأس والرقبة والقدمين وما يتعارف ظهورها منه، وأمّا نظرها إلى هذه المواضع من الرجل فالظاهر جوازه فيما إذا لم يكن بتلذّذ أو ريبة، وإن كان الأحوط ترك ذلك أيضاً. وكذا يحرم النظر واللمس مع التلذّذ ولو إلى المماثل، وكذا يحرم اللمس من الرجل والمرأة لغير المحارم، ويجوز النظر واللمس من الرجل للصبية غير البالغة ومن المرأة للصبي غير البالغ مع عدم التلذّذ في الجميع، أمّا مع التلذّذ فإنّه حرام مطلقاً.

مسألة ١٢٣٣ : يجب على المرأة ستر ما زاد على الوجه والكفّين عن غير الزوج والمحارم، بل عليها ستر الوجه والكفّين عن غير الزوج حتى المحارم مع

تلذّذه على الأحوط استحباباً، ولا يجب على الرجل الستر مطلقاً.

مسألة ١٢٣٤ : يجوز سماع صوت الأجنبية مع عدم التلذّذ.

مسألة ١٢٣٥ : لا يجوز ترك وطء الزوجة الدائمة أكثر من أربعة أشهر إذا كانت شابة، إلّا إذا رضيت بالترك، بل الحكم كذلك في المنقطعة على الأحوط.

الفصل الثاني

في الأولياء

إنّما الولاية للأب وإن علا، ووصيّه والحاكم والمولى.

مسألة ١٢٣٦ : للأب الولاية على الصغيرين والمجنونين البالغين كذلك مع عدم المفسدة، بل وجود المصلحة في التزويج، ولهما الخيار بعد زوال الوصفين، خصوصاً إذا زوّج الأبوان الصغيرين ولاية فالعقد وإن كان صحيحاً إلّا أنّ في لزومه عليهما بعد بلوغهما إشكالاً والأحوط إذا لم يرض أحدهما بذلك بعد البلوغ ضمّ الطلاق إليه. وفي ولاية الأب على من جنّ بعد بلوغه إشكال، وإن كان الأظهر ثبوتها، والأحوط الاستجازة من الحاكم الشرعي أيضاً.

مسألة ١٢٣٧ : لا ولاية للأب والجد على البالغ الرشيد، ولا على البالغة الرشيدة عدا البكر، فإنّ الأحوط لزوماً في تزويجها اعتبار إذن أحدهما بالشروط التي تقدّمت، ويكفي في إثبات إذنها سكوتها إذا علم أنّه لأجل حيائها أو نحوه، وإذا زالت بكارتها بغير الوطء فهي بمنزلة البكر، بخلاف ما إذا زالت بالوطء شبهة أو زنا على الأظهر، كما أنّها ليست بكراً إذا تزوّجت ودخل بها زوجها وإن لم يفتضّ بكارتها.

مسألة ١٢٣٨ : لا تعتبر الاستجازة من الأب في تزويج البكر إذا تعذرت

الاستجازة لغيبته أو حبسه ونحوهما وكانت البنت بحاجة إلى الزواج.

مسألة ١٢٣٩ : للوصي ولاية النكاح على الصبي إذا نصّ عليه الموصي، وكذا على المجنون واضطر إلى التزويج، والأحوط استئذان الحاكم.

مسألة ١٢٤٠ : للحاكم الشرعي الولاية على المجنون إذا لم يكن له ولي مع ضرورته إلى التزويج، وفي ولايته على الصبي في ذلك إشكال، والأظهر الجواز مع ضرورته إليه.

مسألة ١٢٤١ : في صحة تزويج السفيه إشكال، فالأحوط أن لا ينكح إلّا بإذن الأب إن كان وإلّا فالحاكم.

مسألة ١٢٤٢ : للمولى الولاية على مملوكه ذكراً كان أم أُنثى مطلقاً.

مسألة ١٢٤٣ : لو زوّج الولي الصغيرين توارثا، ولو كان المزوّج غيره وقف على الإجازة فإن مات أحدهما قبل البلوغ بطل، وإن بلغ أحدهما وأجاز ثمّ مات أحلف الثاني بعد بلوغه على انتفاء الطمع إذا احتمل كون إجازته طمعاً في الميراث فإذا حلف على ذلك ورث وإلّا فلا.

مسألة ١٢٤٤ : كما يصحّ عقد الفضولي في البيع يصحّ في النكاح، فإذا عقد شخص لغيره من دون إذنه فأجاز المعقود له صحّ العقد وإذا لم يجز بطل.

مسألة ١٢٤٥ : إذا وكلت المرأة شخصاً على تزويجها لم يصحّ له أن يتزوجها إلّا مع عموم الإذن منها، بل لو أذنت له في أن يتزوجها فالأحوط له استحباباً أن لا يتولّى الإيجاب والقبول بنفسه، بل يوكل عنها من يتولّى الإيجاب عنها، ولا بأس له أن يوكلها فتتولّى الإيجاب منها والقبول عنه.

مسألة ١٢٤٦ : إذا أُكره الزوجان على العقد ثمّ رضيا وأجازا العقد صحّ، وكذلك الحكم في إكراه أحدهما، والأولى تجديد العقد فيهما إذا كان العقد بمباشرة الزوجين أو المكره منهما، وإلّا فلا يحتاج إلى التجديد بعد إجازتهما.

الفَصلُ الثَّالِثُ

في المحرّمات

وهي قسمان: نسب وسبب.

فالنسب الأُمّ وإن علت، والبنت وإن سفلت، والأُخت وبناتها وإن نـزلن، والعمّة والخالة وإن علتا كعمة الأبوين والجدين وخالتهما وبنات الأخ وإن نزلن.

وأمّا السبب فأُمور:

الأوّل ـ ما يحرم بالمصاهرة :

مسألة ١٢٤٧ : من وطأ امرأة بالعقد أو الملك حرمت عليه أُمّها وإن علت، وبناتها وإن نزلن، لابن أو بنت تحريماً مؤبداً، سواء سبقن على الوطء أم تأخّرن عنه.

مسألة ١٢٤٨ : تحرم الموطوءة بالملك أو العقد على أبي الواطئ وإن علا، ولو كان لأُمّه، وعلى أولاده وإن نزلوا، وكذا المعقود عليها لأحدهما مطلقاً فإنّها تحرم على الآخر.

مسألة ١٢٤٩ : من عقد على امرأة ولم يدخل بها حرمت عليه أُمّها وإن علت أبداً، وتحرم بنتها على الأحوط وإن نزلت، من بنت كانت أو من ابن ما دامت الأُمّ في عقده، وإن عقد على بنتها فإن كان العقد عليها وعلى بنتها في زمان واحد بطل عقدها وحرمت عليه وصحّ عقد بنتها، والأحوط الأولى تجديد العقد على البنت، وإن كان العقد على البنت بعد العقد عليها ولكن قبل الطلاق فالأحوط وجوباً طلاق الأُمّ والبنت معاً، ولا يتزوّج بالأُمّ مطلقاً، ولكن لا بأس بأن يتزوج

بالبنت حيث لم يدخل بأُمّها، ولو دخل حرمت عليه البنت أبداً ولم تحرم البنت على أبيه ولا على ابنه.

مسألة ١٢٥٠ : تحرم أُخت الزوجة جمعاً لا عيناً نسبيتين كانتا أم رضاعيتين دواماً أو انقطاعاً أو بالاختلاف، فلو تزوّج باحدى الأُختين ثمّ تزوّج بالأُخرى بطل العقد الثاني دون الأوّل سواء دخل بالأُولى أم لا، ولو اقترن عقدهما كما إذا تزوّجهما بعقد واحد أو عقد هو على احداهما ووكيله على الأُخرى في وقت واحد بطلا معاً على الأحوط، ولا يبعد أن يكون للزوج اختيار احداهما بلا حاجة إلى عقد جديد. وكذا تحرم بنت أُخت الزوجة وأخيها إلّا مع إذن العمة والخالة، ولو عقد من دون إذنهما فأجازتا صحّ على الأقوى، وإن كان الأحوط تجديد العقد. ويجوز نكاح العمة والخالة على بنتي الأخ والأُخت وإن كانت العمة والخالة جاهلتين، وليس لهما الخيار لا في فسخ عقد أنفسهما ولا عقد بنتي الأخ والأُخت.

مسألة ١٢٥١ : من زنا بخالته في قبلها أو دبرها حرمت عليه بناتها أبداً إذا كان الزنا سابقاً على العقد، ويلحق بالزنا بخالته الزنا بالعمة على الأحوط وجوباً، والأحوط استحباباً أن لا يتزوج الزاني بنت المزني بها مطلقاً، وفي إلحاق الوطء بالشبهة بالزنا وكذلك إلحاق الزنا بعد العقد وقبل الدخول بالزنا قبل العقد قولان، والإلحاق أحوط، والأظهر عدم الإلحاق.

مسألة ١٢٥٢ : لا يلحق بالزنا التقبيل واللمس والنظر بشهوة ونحوها، فلو قبّل خالته أو عمته أو امرأة أُخرى ولمسها أو نظر إليها بشهوة لم تحرم عليه بنتها.

مسألة ١٢٥٣ : الزنا والوطء بالشبهة الطارئان على العقد والدخول لا يوجبان التحريم، فلو تزوّج بنت خالته ودخل بها ثمّ زنى بخالته أو وطأها شبهة لم تحرم عليه بنتها.

مسألة ١٢٥٤ : المشهور أنّ المرأة المزني بها تحرم على آباء الزاني وأبنائه إذا كان الزنا سابقاً على العقد، وإلّا لم تحرم ولكن الظاهر عدم التحريم حتى فيما إذا كان الزنا سابقاً على العقد وإن كان الأحوط الترك في هذه الصورة.

مسألة ١٢٥٥ : إذا علم بالزنا وشك في كونه سابقاً على العقد أو طارئاً بنى على الثاني.

مسألة ١٢٥٦ : يحرم على الحر في الدائم ما زاد على اربع حرائر، وفي الإماء ما زاد على الأمتين، وله أن يجمع بين حرتين وأمتين أو ثلاث حرائر وأمة، ويحرم على العبد ما زاد على أربع إماء، وفي الحرائر ما زاد على حرتين، وله أن ينكح حرة وأمتين، ولا يجوز نكاح الأمة على الحرة إلّا بإذنها، ولو عقد بدونه كان باطلاً بدون إجازتها، وأمّا معها فالأظهر الصحة، ولو أدخل الحرة على الأمة ولم تعلم فلها الخيار في عقد نفسها، ولو جمعهما في عقد واحد صحّ عقد الحرة وتوقف عقد الأمة على إجازة الحرّة.

مسألة ١٢٥٧ : يحرم العقد على ذات البعل أو المعتدة ما دامتا كذلك، ولو تزوجها جاهلاً بالحكم أو الموضوع بطل العقد، فإن دخل حينئذٍ وكان الدخول في العدّة حرمت عليه أبداً، والولد له وعليه مهر المثل للمرأة مع جهلها، والأحوط أن تتم عدّة الأوّل إن كانت معتدة وتستأنف عدة الثاني والأظهر التداخل، ولو عقد عالماً بالحكم والموضوع حرمت عليه أبداً بالعقد، وكذا إذا كانت المعقود عليها عالمة بالحكم والموضوع.

ولا فرق في العدة بين عدّة الطلاق بائناً أو رجعياً وعدّة فسخ النكاح وعدة الوفاة، وفي إلحاق عدّة وطء الشبهة بذلك إشكال. ولا فرق في المعتدة بين الحرة والأمة، ولا في الدخول بين أن يكون في القبل والدبر، ولا يلحق بالعدة مدة استبراء الأمة، ولا بالعقد وطء الشبهة ولا الوطء بالملك ولا بالتحليل،

والمدار على علم الزوج فلا يقدح علم وليّه أو وكيله.

ويختصّ الحكم بالكبيرين، فلو كان أحدهما صغيراً ووقع العقد من قبل وليّه فلا تثبت الحرمة الأبديّة، ولو وقع العقد فضولياً فإن صدرت الإجازة في زمان العدّة أو وجود البعل فلا يبعد ثبوت الحرمة أيضاً وإن صدرت بعده فلا أثر له.

مسألة ١٢٥٨ : لا يصحّ العقد على المرأة في المدة التي تكون بين وفاة زوجها وعلمها بوفاته، وهل يجري عليها حكم العدة أم لا؟ والأظهر الثاني، فلو عقد على امرأة في تلك المدة لم تحرم عليه وإن كان عالماً ودخل بها، فله تجديد العقد بعد العلم بالوفاة وانقضاء العدة بعده، وإن كان الأوّل هو الأحوط.

مسألة ١٢٥٩ : من لاط بغلام فأوقبه حرمت عليه أبداً ـ على الأحوط ـ أُمّ الغلام وإن علت وأُخته وبنته وإن سفلت، ولو سبق عقدهنّ لم يحرمن وإن كان الأحوط الاجتناب، وفي عموم الحكم للواطئ إذا كان صغيراً إشكال، والأظهر العدم، ولا يبعد عدم الفرق في الموطوء بين الصغير والكبير، ولا تحرم على الواطئ بنت أُخت الموطوء ولا بنت أخيه.

مسألة ١٢٦٠ : لو دخل بزوجته الصغيرة التي لم تبلغ تسعاً فأفضاها ـ بأن جعل مسلكي البول والحيض أو مسلكي الحيض والغائط واحداً ـ قيل: حرمت عليه أبداً، وهو ضعيف، ولا سيما إذا اندمل الجرح فتجري لها وعليها أحكام الزوجة من النفقة وغيرها، ويجب عليه الامساك عليها ما دامت حيّة أو دفع الدية إليها إذا طلّقها، ولو وقع الإفضاء بعد البلوغ فلا شيء عليه، ولا يبعد ثبوت الحكم في الإفضاء بغير الوطيء للصغيرة أيضاً، بل لا يبعد ثبوت الدية في الإفضاء بغير الوطيء مطلقاً في الصغيرة أو الكبيرة طلّقها أو لم يطلّقها.

مسألة ١٢٦١ : لو زنى بامرأة غير معتدة ولا ذات بعل لم يحرم نكاحها عليه، والأحوط وجوباً أن لا يتزوجها قبل استبرائها بحيضة.

مسألة ١٢٦٢ : يجوز التزويج بالزانية، والأحوط لزوماً ترك التزويج بالمشهورة بالزنا قبل أن تظهر توبتها.

مسألة ١٢٦٣ : لو زنى بذات بعل أو في عدة رجعية حرمت عليه أبداً على الأحوط، ولا فرق في ذات البعل بين الدائمة والمتمتع بها والحرة والأمة والصغيرة والكبيرة والمدخول بها وغيرها والعالمة والجاهلة، ولا في البعل بين الحرّ والعبد والصغير والكبير، ولا في الزاني بين العالم بكونها ذات بعل أو في العدّة والجاهل بذلك.

مسألة ١٢٦٤ : لا يلحق بذات البعل الأمة الموطوءة بالملك أو التحلّل كما لا يلحق بالعدّة الرجعية عدّة البائنة وعدّة الوفاة وعدّة وطء الشبهة ومدة استبراء الأمة .

مسألة ١٢٦٥ : إذا زنت ذات البعل لم تحرم على بعلها، كما أنّها لو زنت بالأجنبي وكان الوطيء بالنسبة إليه عن شبهة لا تثبت الحرمة المؤبدة بينهما.

مسألة ١٢٦٦ : لو عقد المحرم على امرأة عالماً بالتحريم حرمت عليه أبداً، ولو كان جاهلاً بطل العقد ولم تحرم.

مسألة ١٢٦٧ : لو طلّقت الحرة ثلاثاً حرمت على المطلّق حتى تنكح زوجاً غيره وإن كانت تحت عبد، ولو طلّقت الأمة طلقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره وإن كانت تحت حرّ.

مسألة ١٢٦٨ : المطلقة تسعاً للعدة بينها نكاحان ولو لرجل واحد تحرم على المطلّق أبداً.

مسألة ١٢٦٩ : لو طلّق إحدى زوجاته الأربع رجعياً لم يجز أن ينكح بدلها حتى

تخرج من العدّة، ويجوز ذلك في البائن.

مسألة ١٢٧٠ : لو عقد ذو الزوجات الثلاث على اثنتين مرتباً بطل الثاني ولو عقد عليهما دفعة يحتمل أن يكون للزوج اختيار أيّتهما شاء، بلا حاجة إلى عقد جديد ولكن لا يترك الاحتياط، وكذا الحكم في تزويج الأُختين.

الثاني من أسباب التحريم ـ الرضاع :

مسألة ١٢٧١ : يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب إذا كان اللبن ناتجاً من ولادة عن حمل جائز شرعاً ـ وإن كان عن طريق وطء الشبهة أو عن غير طريق الوطء ـ يوماً وليلة. أو ما أنبت اللحم والدم أو شدّ العظم، أو كان خمس عشرة رضعة كاملة ـ بأن يكون الصبي جائعاً فيرتضع حتى يرتوي ويترك من قبل نفسه ـ من الثدي، ولا يترك الاحتياط إذا كان الارتضاع بلبنها من غير الثدي أيضاً.

مسألة ١٢٧٢ : يشترط في التحريم برضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة كاملة أن لا يفصل بينها برضاع آخر، ولا يقدح الفصل بذلك فيما أنبت اللحم والدم أو شدّ العظم.

مسألة ١٢٧٣ : لا يقدح الفصل بين الرضعات بالأكل والشرب للغذاء في الرضاع بخمس عشرة رضعة، وفيما أنبت اللحم وشدّ العظم ولكن يقدح ذلك في رضاع يوم وليلة، فلو أكل أو شرب الرضيع للغذاء شيئاً آخر لم يحرم الرضاع.

مسألة ١٢٧٤ : لا يبعد كفاية عشر رضعات كاملة في التحريم إذا لم يتخلّل بينها شيء حتى الأكل والشرب وأوجب ذلك إنبات اللحم والدم أو شدّ العظم، فإنّ المعيار بذلك.

مسألة ١٢٧٥ : يشترط في حصول التحريم بالرضاع أن يكون في الحولين

بالنسبة إلى المرتضع دون ولد المرضعة فالرضاع بعد مضي الحولين على المرتضع لا أثر له، ويعتبر أن يكون اللبن لفحل واحد وأن يكمل الرضاع من امرأة واحدة لذلك الفحل، فلو أرضعت امرأة صبياً بعض العدد من فحل وأكملته من فحل آخر لم ينشر الحرمة، وكذا لو أرضعته امرأة بعض العدد من فحل وأكملته الأُخرى من ذلك الفحل فإنّه لا ينشر الحرمة.

مسألة ١٢٧٦ : لا ينشر الرضاع الحرمة بين المرتضعين إلّا مع اتحاد الفحل وإن تعددت المرضعة أو الولادة، فلو أرضعت امرأتان صبيّين كلّ منهما أرضعت أحد الصبيّين رضاعاً كاملاً بلبن فحل واحد نشر الحرمة بينهما، وكذا لو أرضعت المرضعة صبيّين بلبن فحل واحد من ولادتين، ولو أرضعت امرأة صبيين بلبن فحلين لم ينشر الحرمة بينهما.

مسألة ١٢٧٧ : مع اجتماع الشرائط تصير المرضعة أُمّاً للرضيع، وذو اللبن أباً له، وكذا آبائهما وأُمّهاتهما وإن عَلَو من النسب أو الرضاعة فإنّهم آباء وأُمّهات له، وكذا عماتهما وخالاتهما وأعمامهما وأخوالهما من النسب أو الرضاعة فإنّهم عمّات وخالات وأعمام وأخوال له، وكذا اخوانهما من النسب أو الرضاعة أخوالاً وأعماماً له، وأخواتهما من النسب أو الرضاعة عمّات وخالات له، وأولادهما من النسب أو من الرضاعة بالنسبة لصاحب اللبن لا المرضعة إخوة أو أخوات له، وكذلك أولاد أولادهما من النسب أو الرضاعة فإنّه عمّ أو عمّة أو خال أو خالة لهم، وكذا تحرم المرضعة على أبناء المرتضع والمرتضعة؛ لأنّها جدّتهم من الرضاعة، وتحرم بنات المرتضع والمرتضعة على صاحب اللبن؛ لأنّه جدّهنّ من الرضاعة وهكذا، فكل عنوان نسبي محرّم إذا حصل مثله بالرضاع يكون محرّماً كالحاصل بالولادة، وكل ما لم يحصل بسببه أحد تلك العناوين لا يكون محرّماً ـ عدا ما يستثنى كما سيأتي ـ .

ولو حصل بالرضاع عنوان لو حصل بالولادة لكان ملازماً مع عنوان محرّم فهذا لا يوجب التحريم كما إذا أرضعت امرأة سبط زيد فإنّها تصبح بذلك أُمّ سبطه إلّا أنّ أُمّ السبط أو أُمّ ولد البنت ليس عنواناً محرّماً ولكن إذا كان بالولادة كانت أُمّ الولد أو السبط بنتاً فتحرم بذاك العنوان لا بعنوان أُمّ السبط.

وكذا لا تحرم أُمّهات المرضعة وأخواتها على إخوة المرتضع والمرتضعة؛ لأنّ عنوان أُمّ الأخ أو الأُخت أو خالة الأخ أو الأُخت ليس محرّماً إلّا إذا كانت أُمّاً بالولادة أو زوجة أب أو خالة.

وكذا لا تحرم أخوات المرتضع والمرتضعة على أبناء صاحب اللبن وأحفاده، ولا على أبناء المرضعة وأحفادها؛ لأنّ عنوان أُخت الأخ أو الأُخت ليس محرّماً بل لابدّ من أن يكون أُختاً بالولادة أو بالرضاع فإنّهما المحرّمان، وكذا لا تحرم بنات صاحب اللبن وحفيداته وبنات المرضعة وحفيداتها على إخوة المرتضع والمرتضعة بنفس السبب وإن قيل فيهما بالحرمة ولكنه ضعيف.

مسألة ١٢٧٨ : إذا أرضعت زوجته الصغيرة امرأة حرمت المرضعة عليه وجاز له النظر إليها، فإنّ الأُمّ الرضاعية للزوجة بمنزلة الأُمّ النسبية لها، وكذلك تحرم زوجة الابن على أبيه الرضاعي فإنّها بمنزلة زوجة الابن النسبي.

مسألة ١٢٧٩ : يحرم أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً على المرتضع، وكذا أولاد المرضعة ولادة لا رضاعاً.

مسألة ١٢٨٠ : لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً، ولا في أولاد المرضعة ولادة لا رضاعاً، فإذا أرضعت زوجة الجدّ للأُمّ طفلاً من لبن جدّه لأُمّه حرمت أُمّ المرتضع على أبيه، ولا فرق في المرضعة بين أن تكون أُمّاً لأُمّ المرتضع وأن لا تكون أُمّاً لها بل تكون زوجة لأبيها.

مسألة ١٢٨١ : في جواز نكاح أولاد أبي المرتضع الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في أولاد المرضعة نسباً وفي أولاد الفحل مطلقاً قولان، أقربهما الجواز كما تقدّم.

هذا إذا لم يكن مانع من النكاح من نسب أو سبب، كما إذا كان الأولاد من زوجة أُخرى ليست بنتاً لصاحب اللبن، وإلّا لم يجز كما في المثال المتقدّم؛ لأنّ أولاد أبي المرتضع حينئذٍ أولاد أُخت لأولاد صاحب اللبن وأولاد المرضعة.

مسألة ١٢٨٢ : لو أرضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمت الصغيرة إن كان قد دخل بالمرضعة أو فرض الإرضاع بلبنه مع عدم الدخول، وأمّا الكبيرة فالمشهور حرمتها، والأحوط أن يطلّقها أيضاً، وإذا لم يكن قد دخل بها ولم يكن الرضاع بلبنه حرمت هي، والأحوط الأولى تجديد العقد على المرتضعة أيضاً.

مسألة ١٢٨٣ : لو أرضعت الأُمّ من الرضاع الزوجة الصغيرة مع اتحاد الفحل حرمت؛ لأنّها تصير أُختاً له من الرضاعة وفي حرمة أُمّ أُمّ الولد من الرضاع على الولد؛ لأنّها قد حرمت من النسب فيشمله عموم «ما يحرم بالنسب يحرم بالرضاع»، أو عدم حرمتها ـ كما قيل ـ لعدم اتحاد الفحل قولان، أقواهما الأوّل.

مسألة ١٢٨٤ : يستحب اختيار المسلمة الوضيئة العفيفة العاقلة للرضاع.

مسألة ١٢٨٥ : إذا كان للمرتضع أخ لم يرتضع معه جاز له أن يتزوّج بالمرضعة أو إحدى بناتها، وإذا كان له أُخت لم ترتضع معه جاز لها أن تتزوّج بصاحب اللبن أو أحد أولاده.

مسألة ١٢٨٦ : على ضوء ما تقدّم في ذيل المسألة (١٢٧٧) يظهر أنّه يجوز

للمرأة أن ترضع بلبن فحلها الذي هي في نكـاحه حـال الرضـاع أخـاها أو أُختها، ولا يضرّ كونها بالرضاع أُختاً لولد فحلها، وكذا يجوز لهـا أن تـرضع ولد أُختها أو أخيها، ولا يضرّ صيرورتها بالرضاع عمّة أو خالة لولد فحلها، وكذا يجوز لها أن ترضع ابن ابنها وإن صارت بذلك جدّة ولد فحلها فلا تحرم على فحلها، ولا تحرم أُمّ المرتضع على زوجها.

ومثل ذلك أن ترضع إحدى زوجتي الفحل ابن ابن الأُخرى، وكذا يجوز لها أن ترضع عمّها أو عمّتها أو خالها أو خالتها، ولا تحرم بذلك على زوجها وإن صار بذلك أباً لعمّها أو عمّتها أو خالها أو خالتها، وكذا يجوز لها أن ترضع أخا الزوج أو أُخته فتكون بذلك أُمّاً لأخيه أو أُخته، وكذا يجوز لها أن ترضع ابن ابن الزوج فتكون بذلك أُمّاً لولد ولده، وكذا يجوز لها أن ترضع ولد أخي زوجها أو أُخته وأن ترضع عمّه أو عمّته أو خاله أو خالته.

مسألة ١٢٨٧ : يثبت الرضاع بشهادة أربع نسوة منفردات ليس معهنّ رجل، كما يثبت بشهادة عدلين، ولا يـثبت بشـهادة المـرضعة وأُمّـه مـنفردتين أو منضمتين.

الثالث من أسباب التحريم ـ اللعان :

ويثبت به التحريم المؤبد، وكذا يثبت التحريم المؤبد بقذف الزوج امرأتـه الخرساء، وفي ثبوت التحريم في قذف زوجته الصمّاء إشكال، بل منع.

الرابع من أسباب التحريم ـ الكفر :

فلا يجوز للمسلم أن ينكح غير الكتابية إجماعاً، لا دواماً ولا انقطاعاً، وفي الكتابية قولان، أظهرهما الجواز في المنقطع، بل في الدائم أيضاً، وإن كـان الاحتياط لا ينبغي تركه.

مسألة ١٢٨٨ : لا يجوز للمسلم أن يتزوّج المرتدة، ولا يجوز للمسلمة أن تنكح غير المسلم حتى المرتد، ولو ارتدّ أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ في الحال، وكذلك بعد الدخول إذا ارتدّ الزوج عن فطرة، وأمّا في غير ذلك فالمشهور على أنّ الانفساخ يتوقف على انقضاء العدّة، فإذا رجع المرتدّ منهما عن ارتداده إلى الإسلام قبل انقضائها بقي الزواج على حاله، وإلّا انكشف بطلانه عند الارتداد، ولا يترك الاحتياط.

مسألة ١٢٨٩ : عدّة زوجة المرتد عن فطرة عدّة الوفاة، وعدّتها عن المرتد عن ملّة عدّة الطلاق.

مسألة ١٢٩٠ : لو أسلم زوج الكتابية ثبت عقده ولو أسلمت دونه قبل الدخول انفسخ العقد وبعده يقف على انقضاء العدّة فإن أسلم فيها كان أملك بها.

مسألة ١٢٩١ : لو كان الزوجان غير كتابيين وأسلم أحدهما قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال ولو كان بعده توقف على انقضاء العدّة.

مسألة ١٢٩٢ : لو أسلم الزوج على أكثر من أربع غير كتابيات وأسلمن فيحتمل أن يكون للزوج اختيار أربع منهن، بلا حاجة إلى عقدٍ جديد وانفساخ نكاح الباقي ولكن لا يترك الاحتياط.

مسألة ١٢٩٣ : لو أسلم الزوج وعنده أربع كتابيات ثبت عقده عليهن، ولو كنّ أكثر احتاط كما تقدّم في المسألة السابقة.

مسألة ١٢٩٤ : يصحّ نكاح المريض بمرض الموت بشرط الدخول إذا مات في مرضه فإن لم يدخل حتى مات في مرضه بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث إذا كان الموت بسبب مرضه لا بسبب آخر من قتل أو مرض آخر، أمّا إذا مات بعد الدخول بها صحّ العقد وثبت المهر والميراث، ولو برئ من مرضه فمات ولم

يدخل بها ورثته وكان لها نصف المهر، كما أنّ الحكم مختصّ بالمرض المتصل بالموت الذي يكون المريض فيه عادة في معرض الموت لا المرض الذي اتفق فيه الموت.

مسألة ١٢٩٥ : لو تزوّج امرأة وهي مريضة فماتت في مرضها أو بعدما برئت ولم يدخل بها ورثها وكان لها نصف المهر.

مسألة ١٢٩٦ : لو تزوّجها في مرضه فماتت قبل الدخول بها ثمّ مات الزوج في مرضه فالأظهر إرثه منها.

مسألة ١٢٩٧ : الظاهر أنّ النكاح في حال مرض الموت إذا مات فيه الزوج قبل الدخول بمنزلة العدم فلا عدّة عليها بموته، والظاهر عدم عموم الحكم للأمراض الطويلة التي تستمر سنين طويلة إلّا إذا شارف فيه المريض على الموت بحيث عدّ مرض الموت.

مسألة ١٢٩٨ : يجوز للمؤمنة أن تتزوج بالمخالف غير الناصب على كراهية، بل الأحوط تركه إلّا إذا خيف عليها الضلال فيحرم تكليفاً لا وضعاً ويجوز العكس إلّا إذا خيف الضلال فيحرم تكليفاً لا وضعاً، ويكره تزويج الفاسق وتتأكد الكراهة في شارب الخمر.

مسألة ١٢٩٩ : نكاح الشغار باطل وهو جعل نكاح امرأة مهر أُخرى.

مسألة ١٣٠٠ : يجوز تزويج الحرة بالعبد والهاشمية بغيره والعربية بالعجمي وبالعكس.

مسألة ١٣٠١ : لا يجوز التعريض بالخطبة لذات البعل ولا لذات العدّة الرجعية ويجوز للمعتدة البائنة، وكذا من الزوج لها إلّا أن تكون محرمة أبداً عليه أو تحتاج إلى محلّل. نعم، لو كانت الخطبة بحيث لا تدعوها إلى المحرّم ففي عدم جوازها تأمل، بل منع.

الفصل الرابع

في عقد المتعة

ويشترط فيه الإيجاب مثل أن تقول المرأة: (متعتك أو زوّجتك أو أنكحتك نفسي) والقبول من أهله مثل: (قبلت)، ويشترط فيه ذكر المهر كما يشترط أيضاً ذكر أجل معيّن، ولو لم يذكر المهر بطل.

مسألة ١٣٠٢ : لو نسي ذكر الأجل ففي البطلان أو انقلابه دائماً قولان، أظهرهما الأوّل.

مسألة ١٣٠٣ : يحرم عقد المتعة على غير الكتابية من الكفار والأمة على الحرّة من دون إذنها، وبنت الأخ والأُخت من دون إذن العمّة والخالة، ويكره على البكر وعلى الزانية، وإذا كانت مشهورة بالزنا ـ كالمحترفات ـ فالأحوط لزوماً ترك التمتع بها.

مسألة ١٣٠٤ : لا تنحصر المتعة في عدد، فيجوز التمتع بما شاء الرجل من النساء، كما لا ينحصر ملك اليمين في عدد، ولا حدّ للمهر قلّة وكثرة، ويجوز أن يكون المهر عملاً كخياطة ثوب أو تعليم كتابة ونحوهما، كما يجوز أن يكون حقاً قابلاً للانتقال كحق التحجير، ولو وهبها المدة قبل الدخول ثبت نصف المهر على الأظهر، ولو ماتت أو مات أو انقضت المدة لم ينقص منه شيء وإن كان قبل الدخول.

مسألة ١٣٠٥ : تملّك المتمتع بها تمام المهر بالعقد وتسليم نفسها للاستمتاع بها لكنها لو أخلّت ببعض المدة سقط من المهر بنسبته، ولا فرق بين كون الإخلال لعذر أو غيره عدا أيّام الحيض ونحوها ممّا يحرم عليه فيها الوطء. والمدار في الإخلال على الاستمتاع بالوطء دون غيره من أنواع الاستمتاع، فلو أخلّت به

مع التمكين من الوطء لم يسقط من المهر شيء، ولو لم تحضر في بعض المدة لعجزه عن الاستمتاع بالوطء مع قدرة الزوج على غيره من الاستمتاعات سقط من المهر بمقداره أيضاً.

مسألة ١٣٠٦ : لو ظهر بطلان العقد فلا مهر لها قبل الدخول، وبعده لها مهر المثل، ولو كان أكثر من المهر المسمّى، ولا يقاس بعمل الأجير في الإجارة الفاسدة حيث يمكن فيه دعوى أقل الأمرين من الأُجرتين؛ لأنّ المهر لا يكون أُجرة على التمكين للاستمتاع، ولا مهر لها مع علمها بالبطلان.

مسألة ١٣٠٧ : يلحق الولد بزوج المتمتع بها إذا وطأها وإن كان قد عزل، ويلحق بالوطء الإنزال في فم الفرج، وليس للزوج حينئذٍ نفي الولد مع احتمال تولّده منه، ولو نفاه جزماً انتفى ظاهراً بلا لعان، إلّا إذا كان قد أقرّ به سابقاً، وكذا الحكم في الأمة.

مسألة ١٣٠٨ : لو أبرأها المدة على أن لا تتزوّج فلاناً وقبلت، صحّ الإبراء وبطل الشرط فلا يجب عليها الوفاء به، بل لو قيل بصحّة الشرط أيضاً صحّ زواجها منه.

مسألة ١٣٠٩ : لو صالحها على أن يبرئها المدة وأن لا تتزوج بفلان صحّ الصلح ووجب عليه الإبراء، فإن امتنع أجبره الحاكم، فإن تعذّر تولّاه الحاكم، ولا يجوز لها أن تتزوج بفلان، لكنها إن تزوجت به صحّ التزويج وإن كانت المصالحة على أن تتزوج بفلان وجب ذلك عليها، فإن امتنعت أجبرها الحاكم، فإن تعذّر إجبارها زوّجها الحاكم منه، ولو صالحها على أن تكون بريئة من المدة بنحو شرط النتيجة صحّت المصالحة، ولو أبرأها معلّقاً على شيء مثل أن لا تتزوج من فلان مثلاً أو مطلقاً فالمشهور بطلان الإبراء، وفيه إشكال.

مسألة ١٣١٠ : تعتد الحائل بعد الأجل أو بعد الإبراء بحيضتين كاملتين، ولا يكفي فيهما المسمّى أو في إحداهما، فإن كانت في سنّ من تحيض ولا

تحيض فبخمسة وأربعين يوماً، وفي الموت بأربعة أشهر وعشرة أيّام سواء كانت حرّة أو أمة، وتعتدّ الحامل بأبعد الأجلين من المدة ووضع الحمل إن كان الاعتداد للوفاة، بل لغيرها أيضاً على الأحوط وإن كان الأظهر انّ عدّتها لغير الوفاة وضع الحمل.

مسألة ١٣١١ : لا يصحّ للزوج تجديد العقد على المتمتع بها دائماً أو منقطعاً قبل انقضاء الأجل أو هبة مدتها.

مسألة ١٣١٢ : إذا اختلف الزوجان في الدوام والانقطاع لترتيب آثار الدوام من الإرث وبقاء الزوجية ووجوب النفقة بعد انقضاء المدة لم يبعد تقديم قول الزوج المدّعي للانقطاع بيمينه إن لم تكن بينة على الدوام.

مسألة ١٣١٣ : لا يجوز جعل المدة منفصلة عن العقد فيتزوجها شهراً بعد شهر العقد، وقيل يجوز وهو ضعيف.

مسألة ١٣١٤ : يجوز للمتمتع بها أن تشترط على زوجها أن لا يدخل بها، ويجب عليه تكليفاً الوفاء بالشرط، ولكنها إذا أسقطت الشرط جاز له ذلك.

مسألة ١٣١٥ : يجوز التمتع بالصغيرة وإن كانت المدة قليلة لجواز الاستمتاع بها بغير الوطء، وإنّما لا يجوز الدخول بها قبل بلوغها.

مسألة ١٣١٦ : الأظهر صحة العقد متعة للصغير لمدة لا تكون قابلة للاستمتاع فيها، والأحوط جعل الأجل مدة طويلة يكون قابلاً للاستمتاع في بعضها، ويكون لولي الصغير إبراء المدة وهبتها إذا كانت فيه مصلحة للصبي.

مسألة ١٣١٧ : يجوز لولي الصغير إبراء المدة إذا كانت فيه مصلحة للصبي.

مسألة ١٣١٨ : لا تجب نفقة الزوجة المتمتع بها على زوجها، إلّا إذا اشترط ذلك في عقد المتعة أو في ضمن عقد آخر لازم.

مسألة ١٣١٩ : لا طلاق ولا لعان في المتعة، ولا توارث بينهما، إلّا إذا اشترط ذلك لهما أو لأحدهما، ومع الاشتراط ينفذ الشرط.

الفصل الخامس

في جواز الاستمتاع بالإماء ونكاحهن

مسألة ١٣٢٠ : يجوز وطء الأمة بالملك وسائر الاستمتاعات بها كالزوجة إذا لم تكن محرّمة عليه بسبب ما، كما إذا كانت موطوءة الأب أو الابن أو كانت منظورة أو ملموسة له بشهوة، ولا فرق في الأمة بين أن تكون مسلمة أو كافرة، وقيل أنّ الأمة إذا كانت مشركة أو مرتدة لا يجوز وطؤها، ودليله غير ظاهر.

مسألة ١٣٢١ : لا يجوز للعبد والأمة أن يعقدا لأنفسهما بغير إذن المولى، فإن فعل أحدهما ذلك وقف على الإجازة.

مسألة ١٣٢٢ : لو أذن المولى في العقد للعبد فالمهر والنفقة على المولى ويستقرّ المهر بالدخول.

مسألة ١٣٢٣ : لو تزوّج عبد بأمة لغير مولاه فالمعروف أنّه إن كان بإذن السيدين سابقاً أو لاحقاً فالولد لهما، وكذا لو لم يأذنا، ولو أذن أحدهما فقط فالولد للآخر مع جهل الزوجين بالحرمة في الصورتين، ولكنه لا يخلو عن إشكال، كما أنّ شمول قاعدة تبعية الولد للأُمّ في المملوك محل تأمل فلا يترك الاحتياط.

مسألة ١٣٢٤ : لو كان أحد الزوجين حراً فالولد مثله، ولو اشترط المولى رقيته فالأقوى إلغاء شرطه.

مسألة ١٣٢٥ : لو تزوّج الحرّ الأمة من دون إذن المولى عالماً فهو زان، والولد رقّ للمولى، ولو كان جاهلاً سقط الحد دون المهر، وعليه قيمة

الولد لمولاها يوم سقوطه حيّاً، وكذلك الحكم لو ادّعت الأمة الحرية، وعلى الأب فك أولاده، ويلزم المولى دفعهم إليه، ولو عجز سعى في القيمة، ومع عدم الدخول لا مهر.

مسألة ١٣٢٦ : لو تزوّجت الحرّة بعبد عالمة من دون إذن المولى فلا مهر لها والولد رقّ، ومع الجهل كان الولد حرّاً على المشهور، ولا قيمة عليها، وعلى العبد المهر يتبع به بعد العتق مع الدخول.

مسألة ١٣٢٧ : لو زنى الحرّ أو المملوك بمملوكة فالولد لمولاها.

مسألة ١٣٢٨ : لو اشترى الزوج جزءً من زوجته بطل العقد وتحلّ بالتحليل من الشريك على قول قوي، ولو اشترت الزوجة زوجها أو جزءً منه بطل عقد النكاح بينهما.

مسألة ١٣٢٩ : لو أعتقت الأمة المزوجة كان لها فسخ النكاح إن كان زوجها رقّاً.

مسألة ١٣٣٠ : يجوز جعل العتق مهراً لمملوكته سواء قدّم العتق أم قدّم النكاح، والأولى تقديم النكاح، وإذا قدّم العتق فليعطها شيئاً للمهر.

مسألة ١٣٣١ : أُمّ الولد رقّ ولا يجوز بيعها إلّا في ثمن رقبتها إذا لم يكن غيرها على تفصيل، وتنعتق بموت المولى من نصيب الولد، ولو عجز النصيب سعت في قيمتها.

مسألة ١٣٣٢ : إذا بيعت الأمة المزوّجة كان للمشتري فسخ النكاح، وكذا إذا بيع العبد المزوّج بأمة، ومع فسخ مشتري الأمة قبل الدخول لا مهر، ولو أجاز قبله أو بعده فالمهر للبائع.

مسألة ١٣٣٣ : إذا زوّج المولى عبده بحرّة أو أمة لغيره فالطلاق بيد العبد، ولو كانا لواحد كان للمولى الطلاق والفسخ.

مسألة ١٣٣٤ : يحرم لمن زوّج أمته وطؤها ولمسها والنظر إليها بشهوة وبدونها أيضاً ما بين السرّة والركبة ما دامت في حبال الزوج، وكذلك إذا كانت في العدّة.

مسألة ١٣٣٥ : ليس لأحد الشريكين وطء الأمة المشتركة بالملك، ويجوز بالتحليل من شريكه كما سبق.

مسألة ١٣٣٦ : يجب على مشتري الجارية من الرجل استبراؤها بحيضة إذا لم يستبرئها البائع، إلّا إذا علم بعدم كونها موطوءة.

مسألة ١٣٣٧ : لو أعتقها مولاها جاز وطؤها بالعقد من غير استبراء، إلّا إذا علم كونها موطوءة بالوطء الصحيح، فإنّ الأحوط لزوجها الاستبراء حينئذ.

مسألة ١٣٣٨ : لو حلّل أمته لغيره حلّت له، ولو كان مملوكه، ولا يشترط فيه تعيين مدة ولا ذكر مهر ولا نفقة لها عليه، ولا سلطان له عليها وليس هو عقد نكاح ولا تمليك انتفاع ولا تمليك منفعة، بل هو إذن في الانتفاع داخل في ملك اليمين بأن يكون المراد منه ما يعمّ ذلك فتجري عليه أحكامه الثابتة له بما هو عام.

مسألة ١٣٣٩ : يختصّ التحليل بالإماء، ولا يجوز للحرّة أن تحلّل نفسها لأحد ولا تحلّ له بذلك.

مسألة ١٣٤٠ : إذا أطلق المالك التحليل حلّ للمحلّل له جميع الاستمتاعات وإن خصّصه بمعيّن اختصّ الحلّ به، ولا يحلّ ما سواه، ومع حرية المحلّل له ينعقد الولد حرّاً.

الفصل السادس

خيار العيب والتدليس

مسألة ١٣٤١ : العيوب في الرجل التي توجب الخيار للزوجة في فسخ عقد الزواج أربعة:

١ ـ الجنون وإن تجدد بعد العقد والوطء.

٢ ـ العنن، وهو المرض المانع من انتشار العضو بحيث لا يقدر معه على الإيلاج، وإن تجدد بعد العقد والوطء، وإن كان ينبغي مراعات الاحتياط فيما إذا تجدد بعد الوطء.

٣ ـ الخصاء إذا سبق على العقد مع تدليس الزوج وجهل الزوجة به.

٤ ـ الجب، وهو قطع الذكر أو انتفائه بحيث لم يبق منه ما يمكنه الوطء به، سواء سبق على العقد أو تجدد بعده قبل الوطء، بل حتى بعده وإن كان ينبغي مراعاة الاحتياط إذا تجدّد بعد الوطء.

مسألة ١٣٤٢ : العيوب في المرأة التي توجب الخيار للزوج في فسخ العقد ستة (الجنون) و (الجذام) و (البرص) و (القرن) وهو العفل ومثله الرتق و (العمى) و (والإقعاد) ومنه العرج البيّن، ويثبت الخيار للزوج فيما إذا كان العيب سابقاً على العقد، وفي ثبوته في المتجدد بعد العقد وقبل الوطء إشكال، والاقرب الثبوت، وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه. وأمّا (الافضاء) فثبوت الخيار به من جهة العيب مشكل. نعم، لو دلّست المرأة فأخفت ذلك ثبت خيار التدليس؛ لأنّها من العيوب التي يكون الاقدام على الزواج مبنياً على ارتكاز

السلامة منها، وكذلك العيوب المزمنة الخطيرة من قبيل ما يسمّى اليوم بمرض (الايدز).

مسألة ١٣٤٣ : كما يثبت الخيار من جهة العيب في الرجل أو المرأة كذلك يثبت من جهة التدليس بتوصيف كمال لا وجود له أو بالتستر على عيب يطلب عدمه عادة مع وقوع العقد مبتنياً عليه ولو من جهة الاقدام بارتكاز السلامة أو ذكره في العقد، ولابدّ من علم المدلّس بالعيب أو بانتفاء الوصف الذي دلّس فيه ليصدق التدليس.

نعم، ما يؤخذ شرطاً راجعاً إلى أحد الزوجين ككونه من بني فلان أو كونها سالمة أو غير ذلك يكون تخلّفه موجباً للخيار أيضاً، ولا فرق في ثبوت الخيار في الموارد المذكورة بين الدائم والمنقطع، والأظهر أنّه ليس على الفور، ولكن الأحوط عدم التواني والتأخير في اعماله.

مسألة ١٣٤٤ : ليس الفسخ بطلاق، ولا مهر مع فسخ الزوج قبل الدخول، وللزوجة المسمّى بعده، ويرجع به على المدلّس إن كان، وإن كانت هي المدلّسة نفسها فلا مهر لها، كما لا مهر لها مع فسخها قبل الدخول إلّا في العنة وفي موارد تدليس الزوج للعيب فيثبت نصف المهر على الأحوط.

مسألة ١٣٤٥ : القول قول منكر العيب مع اليمين وعدم البينة إلّا إذا ثبت وجوده في حالة سابقة فيكون منكره مدّعياً.

مسألة ١٣٤٦ : لابدّ في خصوص العنة من رفع الأمر إلى الحاكم الشرعي فيؤجل العنين بعد المرافعة سنة فإن وطأها أو وطأ غيرها فلا فسخ وإلّا فسخت إن شاءت، وإذا امتنع من الحضور عند الحاكم جرى عليه حكم التأجيل.

مسألة ١٣٤٧ : لو تزوّجها على أنّها حرّة فبانت أمة فله الفسخ، ولا مهر إلّا مع الدخول فيرجع به على المدلّس فإن لم يكن المدلّس مولاها كان له عشر قيمتها إن كانت بكراً وإلّا فنصف العشر.

مسألة ١٣٤٨ : لو تزوجته على أنّه حرّ فبان عبداً فلها الفسخ ولها المهر بعد الدخول لا قبله، وكذا إذا قال: (أنا من بني فلان) فتزوجته على ذلك فبان أنّه من غيرهم.

مسألة ١٣٤٩ : لو تزوّجها على أنّها بكر فبانت ثيّباً لم يكن له الفسخ إلّا مع التدليس أو الاشتراط ضمن العقد، فلو لم يفسخ أو لم يكن تدليس ولا شرط ينقص من المهر بمقدار ما به التفاوت بين البكر والثيب للنصّ الصحيح، ويسمّى بالأرش، ولا يثبت الأرش في غير ذلك من العيوب.

الفصل السابع

في المهر

مسألة ١٣٥٠ : المرأة تملك المهر بالعقد، ويسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول، وكذا في موت أحدهما على الأظهر، ولو دخل بها قبلاً أو دبراً استقرّ المهر، وكذا إذا أزال بكارتها بإصبعه من دون رضاها.

مسألة ١٣٥١ : إذا أزال غير الزوج بكارة المرأة بإكراهها بالوطء أو بغيره كان عليه مهر المثل بكراً.

مسألة ١٣٥٢ : يصحّ أن يكون المهر عيناً أو ديناً أو منفعة، ويجوز أن يكون من

غير الزوج، ولو طلّقها الزوج قبل الدخول حينئذ رجع إليه نصف المهر لا إلى الزوج.

مسألة ١٣٥٣ : لا يتقدّر المهر قلّة ولا كثرة، ولابدّ فيه من أن يكون متعيّناً وإن لم يكن معلوماً بالوصف أو المشاهدة، ولو أجّله وجب تعيين الأجل ولو في الجملة، مثل ورود المسافر ووضع الحمل ونحو ذلك، ولو كان الأجل مبهماً بحتاً مثل إلى زمان ما أو ورود مسافر ما صحّ العقد وصحّ المهر أيضاً على الأظهر وسقط التأجيل إلّا بالمقدار المتيقّن.

مسألة ١٣٥٤ : لو لم يذكر المهر صحّ العقد وكان لها مع الدخول مهر المثل، ومع الطلاق قبله لها المتعة على الموسر وعلى الفقير بحسب قدرهما، ولو مات أحدهما قبل الدخول فلا مهر ولا متعة.

مسألة ١٣٥٥ : لو وطأ امرأة شبهة كان لها مهر المثل، سواء أكان الوطء بعقد باطل أو بلا عقد.

مسألة ١٣٥٦ : لو تزوّجها بحكم أحدهما صحّ ويلزم ما يحكم به صاحب الحكم، والمشهور أنّه ما لم يتجاوز حكم المرأة مهر السنَّة إن كانت هي الحاكمة، وفيه إشكال.

نعم، إذا اشتطَّت في حكمها كان لها مهر المثل، ولو مات الحاكم قبل الحكم وقبل الدخول فلها المتعة وبعد الدخول فلها مهر المثل.

مسألة ١٣٥٧ : لو تزوّجها على خادم مطلقاً أو دار أو بيت كان لها وسط ذلك، ولو قال: (على السنّة) فخمسمئة درهم.

مسألة ١٣٥٨ : لو تزوّج الذمّيان على خمر صحّ، فإن أسلما قبل القبض فللزوجة القيمة، وإن أسلم أحدهما قبله فالظاهر لزوم القيمة أيضاً، ولو تزوّج

المسلم عليها ففيه أقوال، أقواهما صحة العقد وثبوت مهر المثل مع الدخـول بهـا.

مسألة ١٣٥٩ : لو شرط في العقد محرّماً بطل الشرط دون العقد، ولو اشترط أن لا يخرجها من بلدها لزم الشرط، ويجوز أن تشترط الزوجة عـلى الزوج في عقد النكاح أو غيره أن لا يتزوّج عليها، ويلزم الزوج العمل بـه، ولكـن لو تزوّج صحّ تزويجه، كما يجوز أن تشترط الوكالة على طلاق نفسها عـند ارتكابه بعض الأُمور من سفر طويل أو جريمة موجبة لحبسه أو غـير ذلك، فتكون حينئذٍ وكيلة على طلاق نفسها ولا يجوز له عزلها، فإذا طلّقت نفسها صحّ طلاقها.

مسألة ١٣٦٠ : القول قول الزوج في قدر المهر، ولو أنكره بعد الدخول لزمه أقل الأمرين ممّا تدّعيه الزوجة ومهر المثل، ولو ادّعت المواقعة وأنكرها الزوج فالقول قوله مع يمينه، إلّا إذا كان قد أغلق عليها بابه وأرخى الستر فإنّ القول قولها مع يمينه ما لم يعلم عدم الدخول أو يثبت بالبينة.

مسألة ١٣٦١ : لو زوّج الأب ابنه الصغير ضمن المهر إن لم يكن للولد مال، وإلّا كان المهر على الولد.

مسألة ١٣٦٢ : للمرأة الامتناع من التمكين قبل الدخول حتى تقبض المهر إلّا أن يكون المهر مؤجلاً، فلا يجوز لها الامتناع وإن حلّ الأجل، ولا فرق بين الموسر والمعسر، وإذا مكّنت من نفسها فليس لها الامتناع بعد ذلك لأجل أن تقبض المهر، فلو امتنعت حينئذٍ صارت ناشزاً.

الفَصلُ الثَّامِنُ

في القسمة والنشوز

مسألة ١٣٦٣ : الظاهر عدم وجوب القسمة ابتداءً مع تعدّد الزوجات بالمبيت، ولكن إذا بات عند إحداهنّ ليلة من أربع ليال وجب المبيت عند الأُخرى ليلة منها، والأحوط القسمة ابتداءً، بل الأحوط القسمة وإن اتّحدت الزوجة ولو وهبته إحداهن وضع ليلتها حيث شاء، ولو وهبت ضرّتها بات عندها إن رضي بالهبة، والواجب المضاجعة ليلاً لا المواقعة.

مسألة ١٣٦٤ : إذا تزوّج حرّة وأمة أو كتابية كان للحرّة ليلتان من ثمان وللأمة والكتابية ليلة من ثمان، ولا قسمة للمتمتع بها ولا للموطوءة بالملك، وتختصّ البكر عند الدخول بسبع والثيّب بثلاث، والأحوط وجوباً التسوية في الإنفاق على الزوجات بالنحو المتعارف باستثناء الأُمور الجزئية الخارجة عن الخط العام للمعيشة.

مسألة ١٣٦٥ : يجب على الزوجة التمكين للزوج بما يستحقه من الاستمتاع وإزالة المنفر، وإذا أخلّت بذلك بلا عذر شرعي كانت ناشزة، وإذا امتنعت من تمكين الزوج من نفسها مطلقاً لم تستحق النفقة عليه، وأمّا إذا امتنعت من التمكين في بعض الأحيان أو خرجت من بيته بغير إذنه فالمشهور أنّها لا تستحق النفقة أيضاً، ولكن الأحوط وجوباً عدم السقوط بذلك.

وإذا نشزت الزوجة جاز للزوج أن يتصدّى لارجاعها إلى وضعها الطبيعي بالوعظ والإرشاد والهجران في المضجع وغير ذلك من أساليب الضغط

والعلاج، فإن لم يؤثّر كل ذلك جاز له ضربها إذا كان يؤثر في علاجها بشرط التدرج والترتيب وعدم كونه مدمياً ولا شديداً ولا موجباً لاحمرار البدن أو اسوداده، ولا بقصد التشفّي والانتقام، ولو حصل بالضرب جناية غرم ديتها.

ويحصل نشوز الزوج بمنع الزوجة عن حقوقها الواجبة عليه كترك الانفاق عليها أو ترك المبيت عندها في ليلتها أو هجرها بالمرة أو ايذائها ومشاكستها وعدم امساكها بالمعروف.

وإذا نشز الزوج فلها المطالبة بحقوقها ووعظه وتحذيره فإن لم ينفع رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعي لإجباره على الإنفاق أو الامساك بمعروف أو طلاقها، وإذا لم يقم بذلك وطالبت الزوجة بالطلاق طلّقها الحاكم ويكون الطلاق بائناً، وإذا لم يتيسّر لها ذلك فالأظهر أنّ لها الامتناع عن القيام بحقوقه في قبال ذلك.

مسألة ١٣٦٦ : لو كره كل منهما صاحبه أنفذ الحاكم حَكَمين من أهلهما أو أجنبيين مع تعذّر أهلهما على الأحوط فإن رأيا الصلح أصلحا وإن رأيا الفرقة راجعاهما في الطلاق والبذل، ومع اختلافهما لابدّ للزوجة من أن تصبر مع زوجها إن كان العصيان منها أو منهما، وإن كان من الزوج فقط رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعي فيأمر الحاكم زوجها بالرجوع والإنفاق أو الطلاق والتسريح، فإن امتنع عن كليهما طلّقها الحاكم.

الفَصلُ التّاسِعُ

في أحكام الأولاد

مسألة ١٣٦٧ : يلحق ولد المرأة بزوجها في الدائم والمنقطع بشروط:

الأوّل: الدخول مع العلم بالإنزال أو احتماله أو الإنزال على فم الفرج.

الثاني: مضي ستة أشهر من حين الوطء ونحوه.

الثالث: عدم التجاوز عن أقصى الحمل وهو تسعة أشهر أو عشرة أشهر أو سنة، والمشهور الأوّل، والأخير لا يخلو عن قوّة.

مسألة ١٣٦٨ : لو غاب الزوج أو اعتزل زوجته أكثر من أقصى الحمل ثمّ ولدت لم يلحق الولد به. نعم، إذا علم أنّ الحمل من الواطئ يلحق به وإن كان أكثر من تسعة أشهر كعشرة أشهر مثلاً.

مسألة ١٣٦٩ : القول قول الزوج في عدم الدخول، ولو اعترف به ثمّ أنكر الولد لم ينتف إلّا باللعان في الدائم.

مسألة ١٣٧٠ : لا يصير ولد الزنا ولداً حلالاً للزاني بعد تزويجه بأُمّه بحيث يترتب أثره من الإرث، وكذا لو زنى بأمة فأحبلها ثمّ اشتراها.

مسألة ١٣٧١ : لو تزوّجت الحرة أو الأمة بآخر بعد طلاق الأوّل وأتت بولد لأقل من ستة أشهر من عقد الثاني ودخوله بها فهو للأوّل، ويظهر كون عقد الثاني في العدة فتحرم عليه مؤبداً، وإن كان الإتيان به لستة أشهر فصاعداً من دخوله بها فهو للأخير سواء أمكن كونه للأوّل بأن لم تتجاوز أقصى مدّة الحمل من وطء الأوّل أم لم يمكن بأن تجاوز المدة المذكورة من وطئه، ولو كان الإتيان بولد

لأقل من ستة أشهر من الثاني وأكثر من أقصى الحمل من وطء الأوّل فليس الولد لهما، وكذا الأمة لو بيعت بعد الوطء بالملك أو التزويج فوطأها المشتري أو زوّجت فوطأها الزوج.

مسألة ١٣٧٢ : إذا طلّقت المرأة فوطأها رجل في غير العدة الرجعية شبهة واشتبه الحاق الولد بالمطلق والواطئ قيل يقرع بينهما، وقيل يلحق بالثاني، ولعلّه الأظهر، وكذا المتمتع بها إذا وهبها زوجها المدة أو انتهت المدة ووطأها رجل شبهة واشتبه الحاق الولد بهما، وإذا وطئت الزوجة أو المعتدة الرجعية شبهة ثمّ ولدت وعلم لحوقه بالزوج أو الواطئ ـ ولو باستخدام الطرق الطبّية الحديثة الموجبة للعلم ـ ألحق به، وإن اشتبه أمره أُقرع بينهما وعمل على ما تقتضيه القرعة.

مسألة ١٣٧٣ : لو ولدت زوجتان لزوجين أو لزوج واحد ولدين واشتبه أحدهما بالآخر ـ ولم يمكن تحصيل العلم حتى بالطرق الحديثة ـ عمل بالقرعة.

مسألة ١٣٧٤ : الأمة إذا وطأها المولى فولدت ولداً اُلحق به إلّا إذا نفاه فيقبل نفيه ظاهراً، ولا يجوز له نفيه بغير جزم، ولو وطأها المولى وأجنبي فجوراً فالولد للمولى، ولو وطأها المشتركون فتداعوه اُلحق بمن تخرجه القرعة ويغرم للباقين حصصهم من قيمة الأمة وقيمة ولدها يوم سقوطه حياً.

مسألة ١٣٧٥ : لو وطأ المرأة أجنبي شبهة فحملت يلحق به الولد فإن كان لها زوج ردّت عليه بعد العدة من الثاني.

مسألة ١٣٧٦ : المراد بوطء الشبهة الوطء غير المستحق مع بناء الواطئ على استحقاقه له سواء كان معذوراً فيه شرعاً أم عقلاً أم غير معذور.

مسألة ١٣٧٧ : إذا أدخلت المرأة مني رجل أجنبي في فرجها أثمت على

الأحوط ولحق بها الولد وبصاحب المني، فإذا كان الولد أُنثى لم يَجُز لصاحب المني تزويجها، وكذا الحكم لو أدخلت مني زوجها في فرجها فحملت منه ولكن لا إثم عليها في ذلك ما لم يكن في البين عنوان محرّم آخر كما إذا كان المباشر لإدخال مني زوجها شخص آخر حتى الطبيب في غير حالات المرض أو الاضطرار.

مسألة ١٣٧٨ : يجوز للمرأة استعمال ما يمنع الحمل إذا لم يكن فيه ضرر كثير وإن لم يرض الزوج بذلك.

مسألة ١٣٧٩ : لا يجوز إسقاط الحمل وإن كان نطفة، وفيه الدية كما يأتي في المواريث.

مسألة ١٣٨٠ : إذا وطأ الرجل زوجته فساحقت بكراً فحملت البكر استحقّت الزوجة الرجم والبكر الجلد وكان على الزوجة مهر البكر، ويلحق الولد بصاحب النطفة كما يلحق بالبكر للنصّ.

مسألة ١٣٨١ : يجب عند الولادة استبداد النساء والزوج بالمرأة فيما لا يجوز لغير الزوج والمرأة الاطّلاع عليه.

مسألة ١٣٨٢ : يستحب غسل المولود والأذان في أُذنه اليمنى والإقامة في اليسرى وتحنيكه بتربة الإمام الحسين عليه السلام وبماء الفرات وتسميته باسم أحد الأنبياء والأئمّة عليهم السلام وتكنيته (ولا يكنّى محمّد بأبي القاسم) وحلق رأسه في اليوم السابع والعقيقة بعده والتصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضة وثقب أُذنه وختانه فيه ويجب عليه الختان بعد البلوغ لو لم يختن قبله، وخفض الجواري مستحب وإن بلغن، والأحوط أن يكون بعد بلوغها سبع سنين.

مسألة ١٣٨٣ : يستحب أن يعقّ عن الذكر بذكر وعن الأُنثى بأُنثى وأن تكون

سالمة من العيوب سمينة، وفي الروايات هي شاة لحم يجزئ فيها كلّ شيء وإن خيرها أسمنها ويكره أن يأكل الأب منها أو أحد من عيال الأب، والأحوط للأُمّ الترك، وتجزي الشاة والبقرة والبدنة، والأفضل الكبش، ويستحب أن تـقطع جداول، وقيل يكره أن تكسر العظام، ويستحبّ أن تعطى القابلة منها الربع، ويقسّم الباقي على المؤمنين، وأفضل منه أن يطبخ ويعمل عليه وليمة، والأفضل أن يكون عددهم عشرة فما زاد، كما أنّ الأفضل أن يكون ما يطبخ به ماء وملحاً. وأمّا ما اشتهر بين بعض السواد من استحباب لفّ العظام بخرقة بيضاء ودفنها فلم نعثر على مستنده.

مسألة ١٣٨٤ : من بلغ ولم يعقّ عنه استحب له أن يعقّ عن نفسه.

مسألة ١٣٨٥ : لا يجزئ عن العقيقة التصدّق بثمنها، ومن ضحي عنه أجزأته الأُضحية عن العقيقة.

مسألة ١٣٨٦ : أفضل المراضع الأُمّ، وللحرّة الأُجرة على الأب إذا لم يكن للولد مال، وإلّا فمن ماله، ومع موته فمن مال الرضيع إن كان له مال، وإلّا فمن مال من تجب نفقته عليه، كما يأتي بيانه، ولا تجبر على إرضاعه. نعم، لا يبعد جواز الإجبار في فرض كون إرضاع ولدها من الشرط الارتكازي عند النكاح بينهم كما في أهالي بعض المجتمعات، وتجبر الأمة.

مسألة ١٣٨٧ : حدّ الرضاعة حولان، وتجوز الزيادة على ذلك، وأقلّه واحد وعشرون شهراً على المشهور، والأُمّ أحق بالرضاعة إذا رضيت بما يرضى به غيرها من أُجرة أو تبرّع.

مسألة ١٣٨٨ : الأُمّ أحقّ بحضانة الولد إن شاءت إذا كانت عاقلة مأمونة على الولد إلى سبع سنين على الأحوط وإن كان ذكراً، وتسقط الحضانة لو تزوّجت، ولو فارقها الزوج الثاني فلا يبعد رجوع حقّ الحضانة.

مسألة ١٣٨٩ : لو مات الأب بعد انتقال الحضانة إليه أو كان مملوكاً أو كافراً أو مجنوناً أو غير مأمون على سلامة الولد فالأُمّ أولى به إلى أن يبلغ من الوصي للأب ومن الجد والجدة له وغيرهما من أقاربه وإن تزوّجت.

مسألة ١٣٩٠ : لو ماتت الأُمّ في مدة الحضانة فالأب أولى به من وصيّها وأبيها وأُمّها وغيرهما من أقاربها، وإذا فقد الأبوان فأب الأب أولى به، ومع فقده فالوصي لأحدهما، ومع فقده فثبوت حق الحضانة للأقرب من الأقارب إشكال، والأحوط الاستئذان من الحاكم الشرعي أيضاً.

مسألة ١٣٩١ : إذا بلغ الولد رشيداً سقطت ولاية الأبوين عنه، وكان له الخيار في الانضمام إلى من شاء منهما أو من غيرهما.

مسألة ١٣٩٢ : إذا طلبت الأُمّ أُجرة للرضاع زائدة على غيرها، أو وجد متبرّع به وكان نظر الأب الإرضاع من غيرها ففي سقوط حق الإرضاع إشكال، والأظهر سقوطه، ولكن لا يسقط بذلك حق حضانتها.

مسألة ١٣٩٣ : لو تزوّجت فسقطت حضانتها ففي رجوع حضانتها بالطلاق قولان، أقواهما الرجوع.

مسألة ١٣٩٤ : حق الحضانة الذي يكون للأُمّ يسقط بإسقاطها بخلاف حق الحضانة الذي يكون للأب أو الجد فإنّه لا يسقط بإسقاطه.

مسألة ١٣٩٥ : الظاهر أنّ الأُمّ تستحقّ الأُجرة على الحضانة إلّا إذا كانت متبرعة بها أو وجد متبرع بالحضانة.

مسألة ١٣٩٦ : إذا أخذ الأب أو غيره الطفل من أُمّه ولو عدواناً لم يكن عليه تدارك حق الحضانة بقيمة أو نحوها.

مسألة ١٣٩٧ : يصحّ إسقاط حق الحضانة المستقبلة كما يصحّ إسقاطه يوماً فيوماً.

الفصل العاشر

في النفقات

وهي أقسام: نفقة الزوجة، ونفقة الأقارب، ونفقة المملوك إنساناً كان أو حيواناً.

أمّا نفقة الزوجة الدائمة فتجب على الزوج، وهي الإطعام والكسوة والسكنى والفراش والغطاء وآلة التنظيف وسائر ما تحتاج إليه بحسب حالها بشرط أن تكون عنده، فإذا خرجت من عنده متمردةً عليه أو قاطعته في داخل البيت ومنعته عن التمكين والاستمتاع مطلقاً من دون مسوّغ شرعي لم تستحق النفقة، وفي غير ذلك تجب النفقة كما تقدّم.

مسألة ١٣٩٨ : الظاهر أنّ من النفقة الواجبة على الزوج أُجرة الحمّام عند حاجة الزوجة إلى التنظيف إذا لم تتهيّأ لها مقدمات التنظيف في البيت، أو كان ذلك عسراً عليها لبرد أو غيره، كما أنّ منها أُجرة مصاريف الولادة والفصد والحجامة عند الاحتياج إليهما، وكذلك أُجرة الطبيب والأدوية المتعارفة التي يكثر الاحتياج إليها عادة، بل لا يبعد أن يكون منها ما يصرف في سبيل علاج الأمراض الصعبة التي يكون الابتلاء بها اتفاقياً، ولو احتاج إلى بذل مال خطير ما لم يكن ذلك حرجياً ويرجى شفاؤها بل يطمئن بالعلاج.

مسألة ١٣٩٩ : لا تجب نفقة الزوجة في الزمان الفاصل بين العقد والزفاف، فإنّ الارتكاز العرفي قرينة على إسقاطها في هذه المدة.

مسألة ١٤٠٠ : تجب النفقة للزوجة الدائمة وإن كانت ذمّية أو أمة أو صغيرة، وإذا امتنع الزوج عن بذلها مع استحقاقها ومطالبتها جاز لها أن تأخذها من ماله

بدون إذنه والأحوط الاستئذان من الحاكم الشرعي، وإن طلّقت رجعيّاً بقيت لها النفقة فإن طلّقت بائناً أو مات الزوج فلا نفقة لها مع عدم الحمل، وأمّا مع الحمل فتجب في الطلاق دون الموت وتقضى مع الفوات، فلو ماتت انتقلت إلى ورثتها.

مسألة ١٤٠١ : يجب على الولد الإنفاق على الأبوين، ويجب على الوالد الإنفاق على الولد، ولا يسقط الوجوب بمجرّد القدرة على أخذه الحقوق مثل الزكاة والخمس إذا كان فيه مهانة بل مع عدمها أيضاً. نعم، لا يجب الإنفاق مع البذل خارجاً كما لا يجب مع غناهم أو قدرتهم على الكسب.

مسألة ١٤٠٢ : يشترط في وجوب الإنفاق قدرة المنفق على الإنفاق فإن عجز بقيت في ذمته نفقة الزوجة وسقطت نفقة الأقارب.

مسألة ١٤٠٣ : المشهور أنّ نفقة الأولاد مع فقد الآباء على الأُمّ فإن فقدت فعلى أبيها وأُمّها بالسوية، ولو كانت معهما أُمّ الأب شاركتهما في النفقة، وهو لا يخلو من إشكال وإن كان أحوط، ولا تجب النفقة على غير العمودين من الإخوة والأعمام والأخوال ذكوراً أو إناثاً وأولادهم، إلّا إذا كان القريب العاجز صغيراً وكان يرث قريبه أو يرثه قريبه فالأحوط وجوباً على القريب الإنفاق عليه.

مسألة ١٤٠٤ : نفقة النفس مقدمة على نفقة الزوجة، وهي مقدمة على نفقة الأقارب، والأقرب منهم مقدّم على الأبعد، فالولد مقدّم على ولد الولد، ولو تساووا وعجز عن الإنفاق عليهم تخيّر بينهم.

مسألة ١٤٠٥ : الإنسان المملوك تجب نفقته على مولاه، وله أن يجعلها في كسبه مع الكفاية وإلّا تمّمه المولى، والأحوط للمالك النفقة للبهائم أو البيع أو الذبح إن كانت من المذكاة.

مسألة ١٤٠٦ : الأشهر أنّ القدرة على النفقة ليست شرطاً في صحة النكاح، فإذا تزوّجت المرأة الرجل العاجز أو طرأ العجز بعد العقد لم يكن لها الخيار في

الفسخ لا بنفسها ولا بواسطة الحاكم، ولكن يجوز لها أن ترجع أمرها إلى الحاكم الشرعي فيأمر زوجها بالطلاق، فإن امتنع طلّقها الحاكم الشرعي، وإذا امتنع القادر على النفقة عن الإنفاق جاز لها أيضاً أن ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعي، فيلزمه بأحد الأمرين من الإنفاق والطلاق، فإن امتنع عن الأمرين ولم يمكن الإنفاق عليها من ماله جاز للحاكم طلاقها، ولا فرق في ذلك بين الحاضر والغائب.

نعم، إذا كان الزوج مفقوداً وعلمت حياته أو كان سجيناً وجب عليها الصبر، إلّا إذا كان قد أهمل زوجته في النفقة ولم يكن له مال ينفق عليها منه ولا ولي ينفق عليها من مال نفسه ولم يمكن تحصيله واجباره على الإنفاق فإنّه في مثل هذه الحالة يجوز لها رفع أمرها إلى الحاكم الشرعي وجاز للحاكم طلاقها، ويأتي في مبحث العدّة التعرّض لبقية أحكام المفقود.

مسألة ١٤٠٧ : لا يجوز للزوجة أن تخرج من بيتها بغير إذن زوجها فيما إذا كان خروجها منافياً لحق الاستمتاع بها، بل مطلقاً على الأحوط الأولى، فإن خرجت بغير إذنه كانت ناشزاً إذا كان الخروج تمرّداً على الزوج، ولا يحرم عليها سائر الأفعال بغير إذن الزوج إلّا أن يكون منافياً لحق الاستمتاع.

مسألة ١٤٠٨ : ما كان من النفقة يتوقف الانتفاع به على ذهاب عينه كالطعام والشراب والصابون ونحوها تملك الزوجة عينه فلها مطالبة الزوج بتمليكه إيّاها، ولها الاجتزاء بما يبذله لها منه كما هو المتعارف فتأكل وتشرب من طعامه وشرابه، وأمّا ما تبقى عينه بالانتفاع به فإن كان مثل المسكن والخادم فلا إشكال في كونه إمتاعاً لا تمليكاً، فليس لها المطالبة بتمليكها إيّاه، والظاهر أنّ الفراش والغطاء أيضاً كذلك، وأمّا الكسوة ففي كونها كالأوّل أو الثاني إشكال، ولا يبعد

أنّ الأوّل أقرب فتكون من التمليك، ولا يجوز لها في القسم الثاني نقله إلى غيرها ولا التصرف فيه على غير النحو المتعارف بغير إذن الزوج، ويجوز لها ذلك كلّه في القسم الأوّل.

مسألة ١٤٠٩ : مرّ أنّ الزوجة إذا خرجت من عند زوجها متمردة على الحياة الزوجية من دون مسوّغ شرعي سقطت نفقتها ويستمرّ السقوط ما دامت كذلك فإذا رجعت رجع الاستحقاق.

مسألة ١٤١٠ : إذا نشز الزوج فلم يؤدّ إلى زوجته النفقة اللازمة من غير عذر وتعذّر رفع أمرها إلى الحاكم الشرعي ففي جواز نشوزها وامتناعها عن القيام بحقوق الزوج حينئذٍ إشكال، والأظهر الجواز.

مسألة ١٤١١ : إذا لم يكن للزوج مال ينفق منه على زوجته وكان يتمكن من الكسب وجب عليه، إلّا إذا كان لا يليق به فتبقى النفقة ديناً عليه، والظاهر وجوب الاستدانة عليه إذا علم التمكّن من الوفاء، أمّا إذا احتمل عدم التمكّن من الوفاء ففي سقوط الوجوب إشكال، والأقرب عدم السقوط.

مسألة ١٤١٢ : نفقة الزوجة تقبل الإسقاط في كل يوم، أمّا الإسقاط في جميع الأزمنة المستقبلة فلا يخلو من إشكال، وإن كان الجواز أظهر، وأمّا نفقة الأقارب فلا تقبل الاسقاط ؛ لأنّها واجبة تكليفاً محضاً.

مسألة ١٤١٣ : يجزئ في الإنفاق على القريب بذل النفقة في دار المنفق، ولا يجب عليه تمليكها ولا بذلها في دار أُخرى، ولو طلب المنفق عليه ذلك لم تجب إجابته إلّا إذا كان عن عذر مانع له عن استيفاء النفقة في بيت المنفق من حرّ أو برد أو وجود من يؤذيه هناك أو نحو ذلك ممّا يرجع إلى خلل في محلّ الإنفاق.

مسألة ١٤١٤ : إذا وجب السفر على الزوجة لم تسقط نفقتها في السفر ووجب على الزوج القيام بها، أمّا بذل أُجور السفر ونحوها ممّا تحتاج إليه من حيث

السفر فإن كان السفر لشؤون حياتها بأن كانت مريضة وتوقف علاجها على السفر إلى طبيب وجب على الزوج بذل ذلك، وإذا كان السفر أداءً لواجب في ذمتها فقط كما إذا استطاعت للحج أو نذرت الحج الاستحبابي بإذن الزوج لم يجب على الزوج بذل ذلك، كما لا يجب عليه أداء الفدية والكفارة وفداء الإحرام ونحو ذلك من الواجبات التي لا تقوم بها حياتها.

مسألة ١٤١٥ : إذا اختلف الزوجان في الإنفاق وعدمه مع اتفاقهما على استحقاق النفقة فالظاهر أنّ القول قول الزوجة مع يمينها بلا فرق بين أن يكون الزوج غائباً أو كانت الزوجة منعزلة عنها وغير ذلك.

مسألة ١٤١٦ : إذا كانت الزوجة حاملاً ووضعت وقد طلّقت رجعياً فادّعت الزوجة أنّ الطلاق كان بعد الوضع فتستحق عليه النفقة وادّعى الزوج أنّه كان قبل الوضع وقد انقضت عدّتها فلا نفقة لها، فالقول قول الزوجة مع يمينها فإن حلفت استحقت النفقة، ولكن الزوج يلزم باعترافه فلا يجوز له الرجوع إليها.

مسألة ١٤١٧ : إذا اختلفا في الإعسار واليسار فادّعى الزوج الإعسار وأنّه لا يقدر على الإنفاق، وادّعت الزوجة يساره كان القول قول الزوج مع يمينه. نعم، إذا كان الزوج موسراً وادّعى تلف أمواله وأنّه صار معسراً فأنكرته الزوجة كان القول قولها مع يمينها.

مسألة ١٤١٨ : لا يعتبر في استحقاق الزوجة النفقة على زوجها فقرها وحاجتها بل تستحقها على زوجها وإن كانت غنية غير محتاجة.

مسألة ١٤١٩ : يتخيّر الزوج بين أن يدفع إلى الزوجة عين المأكول كالخبز والطبيخ واللحم المطبوخ وما شاكل ذلك وأن يدفع إليها موادها كالحنطة والدقيق والأرز واللحم ونحو ذلك ممّا يحتاج في إعداده للأكل إلى علاج ومؤنة أو يدفع ثمنها فإذا اختار الثاني كانت مؤنة الشراء والإعداد على الزوج دون الزوجة.

كتاب الطلاق

مسألة ١٤٢٠ : يشترط في المطلّق البلوغ والعقل والاختيار والقصد، فلا يصحّ طلاق الصبي وإن بلغ عشراً، ولا المجنون وإن كان جنونه أدوارياً إذا كان الطلاق في دور الجنون، ولا طلاق المكره وإن رضي بعد ذلك، ولا طلاق السكران ونحوه ممّا لا قصد له معتداً به، ويجوز لولي المجنون أن يطلّق عنه مع المصلحة، ولا يجوز لولي الصبي والسكران أن يطلّق عنهما، وهل يجوز لولي الصبي أن يهب المتمتع بها المدة؟ قولان، أظهرهما الجواز.

مسألة ١٤٢١ : يشترط في المطلّقة دوام الزوجية، فلا يصحّ طلاق المتمتع بها ولا الموطوءة بملك اليمين، ويشترط أيضاً خلوّها من الحيض والنفاس إذا كانت مدخولاً بها وكانت حائلاً وكان المطلّق حاضراً، فلو كانت غير مدخول بها أو حاملاً جاز طلاقها وإن كانت حائضاً، وكذا إذا كان المطلّق غائباً وكان جاهلاً بحالها، ولا فرق بين أن يكون المطلّق هو الزوج أو الوكيل الذي فوّض إليه أمر الطلاق.

نعم، يشترط في صحة طلاقه فيما إذا كان غاب عنها في طهر المواقعة مضي مدة يعلم بحسب عادتها انتقالها فيها من طهر إلى آخر، والأحوط أن لا يقلّ ذلك عن شهر، فإذا مضت المدة المذكورة فطلّقها صحّ طلاقها وإن كانت حائضاً حال

الطلاق، وبحكم الغائب في ذلك الحاضر الذي لا يقدر بحسب العادة أن يعرف أنّها حائض أو طاهر كالمحبوس، كما أنّ الغائب الذي يقدر على معرفة أنّها حائض أو طاهر لا يصحّ طلاقه وإن وقع الطلاق بعد المدّة المزبورة إلّا إذا تبيّن أنّها كانت طاهراً في حال الطلاق.

مسألة ١٤٢٢ : اعتبار المدة المذكورة في طلاق الغائب يختص بمن كانت تحيض فإذا كانت لا تحيض وهي في سنّ من تحيض جاز طلاق الغائب لها بعد ثلاثة أشهر من الدخول بها وإن احتمل طروء الحيض حال الطلاق.

مسألة ١٤٢٣ : يشترط في المطلقة أيضاً أن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها زوجها فيه، فلو طلّقها في طهر قد جامعها فيه لم يصحّ، إلّا إذا كانت صغيرة أو يائسة أو حاملاً فإنّ كل واحدة من المذكورات يصحّ طلاقها، وإن وقع في طهر قد جامعها فيه، ومثلها من غاب عنها زوجها إذا كان جاهلاً بذلك وكان طلاقها بعد انقضاء المدة المتقدمة على الأحوط فإنّه يصحّ الطلاق وإن كان وقوعه في طهر قد جامعها فيه على نحو ما تقدّم في شرطية عدم الحيض.

مسألة ١٤٢٤ : إذا أخبرت الزوجة أنّها طاهر فطلّقها الزوج أو وكيله ثمّ أخبرت أنّها كانت حائضاً حال الطلاق لم يقبل خبرها إلّا بالبينة ويكون العمل على خبرها الأوّل ما لم يثبت خلافه.

مسألة ١٤٢٥ : لو طلّق الغائب زوجته قبل مضي المدّة المذكورة فتبيّن كون الطلاق في طهر لم يجامعها فيه صحّ، وكذا إذا طلّق الحاضر زوجته في طهر المجامعة فتبيّن كونها حاملاً، ولا يعتبر في صحة طلاق الحامل استبانة الحمل على الأقوى. وإذا وطأها حال الحيض عمداً أو خطأً ثمّ طلّقها بعد أن طهرت من الحيض فالأحوط إعادة الطلاق، بل لا يبعد فيه البطلان، وإذا طلّقها اعتماداً على

استصحاب الطهر أو استصحاب عدم الدخول صحّ الطلاق ظاهراً، أمّا صحته واقعاً فتابعة لتحقّق الشرط واقعاً، إلّا إذا كان غائباً أو بحكمه ممّن حكم بصحة طلاقه واقعاً ولو مع مصادفته الحيض.

مسألة ١٤٢٦ : إذا كانت المرأة مسترابة بأن كانت لا تحيض وهي في سنّ من تحيض، سواء أكان لعارض اتفاقي أم لعادة جارية في أمثالها كما في أيّام إرضاعها أو في أوائل بلوغها جاز طلاقها في طهر قد جامعها فيه إذا كان قد اعتزلها حتى مضت ثلاثة أشهر، فإنّه إذا طلّقها بعد مضي المدة المذكورة صحّ طلاقها وإن كان في طهر المجامعة.

مسألة ١٤٢٧ : يشترط في صحة الطلاق تعيين المطلّقة مع تعدد الزوجات، فلو كانت له زوجة واحدة فقال: (زوجتي طالق) صحّ، ولو كانت له زوجتان أو زوجات فقال: (زوجتي طالق) فإن نوى معيّنة منهما أو منها صحّ وقبل تفسيره، وإن نوى غير معيّنة بطل على الأقوى، ويجوز التوكيل في الطلاق من الحاضر والغائب للحاضر والغائب.

مسألة ١٤٢٨ : يصحّ طلاق المريض لزوجته، ولكنه مكروه، فإذا طلّق ورثته إذا كان الموت بسبب مرضه، سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً إذا مات قبل انتهاء السنة ولم يبرأ من مرضه الذي طلّق فيه ولم يكن الطلاق بسؤالها ولم يكن خلعاً أو مباراة ولم يكن قد تزوّجت بغيره، فلو مات بعد انتهاء السنة ولو بلحظة أو برئ من مرضه فمات أو كان الطلاق بسؤالها أو كان الطلاق خلعاً أو مباراة أو كانت قد تزوّجت المرأة بغيره لم ترثه، ولو تزوّجت به ورثته دواماً كان أو انقطاعاً، وإن لم يدخل بها. نعم، إذا كان الطلاق رجعياً ومات في العدّة ورثته على كلّ حال، وكذا لو ماتت في العدّة الرجعية فإنّه يرثها.

مسألة ١٤٢٩ : الصيغة التي يقع بها الطلاق أن يقول: (أنت طالق، وهي طالق، أو فلانة طالق) وفي وقوعه بمثل طلّقت فلانة أو طلّقتك أو أنت مطلّقة أو فلانة مطلّقة إشكال، والأظهر الصحّة.

مسألة ١٤٣٠ : لا يقع الطلاق بالكتابة ولا بالإشارة للقادر على النطق، ويقع بهما للعاجز عنه، ولو خيّر زوجته وقصد تفويض الطلاق إليها فاختارت نفسها بقصد الطلاق قيل يقع الطلاق رجعياً، وقيل لا يقع أصلاً، ولا يترك الاحتياط باجراء الطلاق معه أيضاً، ولو قيل له: (هل طلّقت زوجتك فلانة؟) فقال: (نعم) بقصد إنشاء الطلاق قيل: يقع الطلاق بذلك، وقيل: لا، والأوّل أقرب.

مسألة ١٤٣١ : يشترط في صحة الطلاق عدم تعليقه على الشرط المحتمل الحصول أو الصفة المعلومة الحصول متأخراً، فلو قال: إذا جاء زيد فأنت طالق، أو إذا طلعت الشمس فأنت طالق، بطل. نعم، إذا كان الشرط المحتمل الحصول مقوّماً لصحة الطلاق كما إذا قال: (إن كنت زوجتي فأنت طالق)، أو كانت الصفة المعلومة الحصول غير متأخرة كما إذا أشار إلى يده وقال: (إن كانت هذه يدي فأنت طالق)، صحّ.

مسألة ١٤٣٢ : يشترط أيضاً في صحة الطلاق سماع رجلين عدلين، ولا يعتبر معرفة المرأة بعينها بحيث تصحّ الشهادة عليها، فلو قال: (زوجتي هند طالق) بمسمع الشاهدين صحّ وإن لم يكونا يعرفان هنداً بعينها، بل وإن اعتقدا غيرها، ولو طلّقها وكيل الزوج لم تكف شهادة الزوج ولا شهادته، وتكفي شهادة الوكيل على التوكيل عن الزوج في إنشاء الطلاق.

فصل

في أقسام الطلاق

الطلاق قسمان: بدعة، وسنة.

مسألة ١٤٣٣ : الطلاق بدعة هو طلاق الحائض الحائل أو النفساء حال حضور الزوج مع إمكان معرفة حالها أو مع غيبته كذلك أو قبل المدة المعتبرة، والطلاق في طهر المواقعة مع عدم اليأس والصغر والحمل وطلاق المسترابة قبل انتهاء ثلاثة أشهر، وطلاق الثلاث إمّا مرسلاً بأن يقول: (هي طالق ثلاثاً) وإمّا ولاءً بأن يقول: (هي طالق، هي طالق، هي طالق) والكل باطل عدا طلاق الثلاث فإنّ فيه تصحّ واحدة ويبطل الزائد.

مسألة ١٤٣٤ : إذا طلّق المخالف زوجته طلاقاً بدعياً جاز لنا تزويجها بقاعدة الالزام، ولو طلّقها ثلاثاً بانت منه فلا يجوز له مراجعتها. نعم، إذا تبصَّر بعد الطلاق جرى عليه حكم المتبصّر وجاز له الرجوع إلى زوجته.

مسألة ١٤٣٥ : الطلاق سنة قسمان: بائن ورجعي:

الأوّل: طلاق اليائسة، والصغيرة غير البالغة تسعاً، وغير المدخول بها ولو دبراً، والمختلعة والمباراة مع استمرار الزوجة على البذل، والمطلّقة ثلاثاً بينها رجعتان ولو كان الرجوع بعقد جديد إن كانت حرّة، والمطلّقة طلقتين بينهما رجعة ولو بعقد جديد إن كانت أمة.

الثاني: ما عدا ذلك، ويجوز للزوج الرجوع فيه أثناء العدّة.

مسألة ١٤٣٦ : الطلاق العدّي هو أن يطلّق زوجته مع اجتماع الشرائط ثمّ يراجع قبل خروجها من العدّة فيواقعها ثمّ يطلّقها في طهر آخر، ثمّ يراجعها فيه ويواقعها ثمّ يطلّقها في طهر آخر فتحرم عليه حتى تنكح زوجاً آخر، فإذا نكحت وخلت منه فتزوّجها الأوّل فطلّقها ثلاثاً على النهج السابق حرمت عليه حتى

تنكح زوجاً آخر، ولو كان هو المحلّل الأوّل، فإذا نكحت آخر وخلت منه فتزوّجها الأوّل فطلّقها ثلاثاً على النهج السابق حرمت في التاسعة تحريماً مؤبداً إذا كانت حرّة، أمّا إذا كانت أمة فإنّها تحرم بعد كل تطليقتين حتى تنكح زوجاً آخر، وفي السادسة تحرم مؤبداً، وما عدا ذلك فليس بعدّي وإذا لم يكن الطلاق عدّياً فالمشهور أنّها لا تحرم المطلّقة مؤبداً وإن زاد عدد الطلاق على التسع، لكنه لا يخلو من إشكال، والاحتياط لا يترك.

مسألة ١٤٣٧ : تحرم المطلّقة الحرّة في الثالث مطلقاً حتى تنكح زوجاً غيره، والأمة المطلّقة تحرم في الثاني كذلك حتى تنكح زوجاً غيره.

مسألة ١٤٣٨ : الطلاق السني أقسام: سني بالمعنى الأعم: وهو كلّ طلاق جامع للشرائط مقابل الطلاق البدعي. وسني مقابل العدّي: وهو ما يراجع فيه في العدّة من دون جماع. وسني بالمعنى الأخص: وهو أن يطلّق الزوجة فلا يراجعها حتى تنقضي العدّة ثمّ يتزوّجها.

مسألة ١٤٣٩ : يشترط في الزوج الذي يكون نكاحه محلّلاً للزوجة بعد ثلاث تطليقات في الحرّة أو تطليقتين في الأمة أُمور: بلوغه ووطؤه قبلاً بالعقد الصحيح الدائم، فإذا فقد واحداً منها لم تحلّ للأوّل، وكما يهدم نكاحه الطلقات الثلاث يهدم ما دونها، فلو نكحت زوجاً آخر بعد تطليق الأوّل تطليقتين لم تحرم عليه إذا طلّقها الثالثة، بل لابدّ في تحريمها عليه من ثلاث تطليقات مستأنفة.

مسألة ١٤٤٠ : الرجوع الموجب لرجوع الزوجية من الإيقاعات فيصحّ انشاؤه باللفظ، مثل: (رجعت بك، وراجعتك، وأرجعتك إلى نكاحي ونحو ذلك)، وبالفعل كالتقبيل بشهوة ونحو ذلك ممّا لا يحلّ إلّا للزوج، ولابدّ في تحقّق الرجوع بالفعل من قصده، فلو وقع من الساهي أو بظن أنّها غير المطلّقة أو نحو ذلك لم يكن رجوعاً. نعم، الظاهر تحقّق الرجوع بالوطء وإن لم يقصده به.

مسألة ١٤٤١ : لا يجب الإشهاد في الرجوع فيصحّ بدونه، وإن كان الإشهاد

أفضل، ويصحّ فيه التوكيل، فإذا قال الوكيل: (أرجعتك إلى نكاح موكلي أو رجعت بك) قاصداً ذلك صحّ.

مسألة ١٤٤٢ : يقبل قول المرأة في انقضاء العدّة بالحيض وبالشهور وبالولادة في الحمل، ويقبل قول الرجل في الطلاق حتى بعد انقضاء العدّة بالنسبة إلى أصل الطلاق وعدم الحق له على زوجته، وأمّا بالنسبة إلى حقوق الزوجة كمطالبتها النفقة للأيّام السابقة على إخباره بالطلاق فلا يقبل قوله على الأظهر.

مسألة ١٤٤٣ : يثبت الرجوع بمجرّد ادّعاء الزوج وإخباره به إذا كان في أثناء العدّة، أمّا بعد انقضاء العدّة إذا أخبر بالرجعة سابقاً في العدّة فلا يقبل إلّا بالبينة، وفي قبول شهادة شاهد ويمين الزوج إشكال، وكذا بشهادة شاهد وامرأتين وإن كان الأظهر في الثاني القبول.

مسألة ١٤٤٤ : إذا طلّقها فادّعت الزوجة أنّ الطلاق كان في الحيض وأنكره الزوج فتارة يكون الترديد في وقوع الطلاق قبل حدوث الحيض أو في أثنائه، وأُخرى يكون الترديد في وقوعه بعد انقضاء الحيض أو قبله، وثالثة يكون الترديد من الجهتين معاً. وفي الموارد الثلاثة إذا كان تاريخ الحيض مجهولاً سواء كان تاريخ الطلاق معلوماً أم مجهولاً يكون القول قولها مع يمينها إذا كانت غير متهمة؛ لأنّ المرأة تصدّق في الحيض والعدّة كما دلّت عليه روايات معتبرة، وهو مقتضى كونه ممّا لا يعرف إلّا من قبلها، وإن كان تاريخ الحيض معلوماً أو كانت متهمة حتى إذا كان تاريخ الحيض مجهولاً ففي المورد الأوّل والثالث يكون القول قوله مع يمينه، وفي المورد الثاني يكون القول قولها مع يمينها.

وإذا رجع الزوج وادّعت الزوجة انقضاء عدّتها فإن كان تاريخ الانقضاء مجهولاً سواء كان تاريخ الرجوع معلوماً أم مجهولاً وكانت غير متهمة كان القول قولها مع يمينها، وإن كان تاريخ الانقضاء معلوماً أو كانت متهمة حتى إذا كان تاريخ الانقضاء مجهولاً كان القول قوله مع يمينه.

فصل

في العـدّة

مسألة ١٤٤٥ : لا عدّة في الطلاق على الصغيرة واليائسة وإن دخل بهما، وعلى غير المدخول بها قبلاً ولا دبراً، ويتحقّق الدخول بإدخال الحشفة وإن لم ينزل حراماً كان كما إذا دخل في نهار الصوم الواجب المعيّن أو في حالة الحيض أو حلالاً.

مسألة ١٤٤٦ : عدّة طلاق الزوجة الحرّة غير الحامل في التي تحيض ثلاثة أطهار إذا كانت مستقيمة الحيض، فإذا رأت دم الحيضة الثالثة فقد خرجت من العدّة، وأمّا غير المستقيمة كمن تحيض في كل اربعة أشهر مثلاً مرة فعدّتها ثلاثة أشهر.

مسألة ١٤٤٧ : عدّة طلاق الزوجة الأمة غير الحامل في التي تحيض وكانت مستقيمة الحيض طُهران، فإذا رأت دم الحيضة الثانية فقد خرجت من العدّة، والأحوط انتظار انتهاء الحيضة الأخيرة، وإن كانت غير مستقيمة الحيض فعدّتها خمسة وأربعون يوماً.

مسألة ١٤٤٨ : عدّة طلاق الزوجة غير الحامل في التي لا تحيض ـ وهي في سنّ من تحيض لخلقة أو لعارض من رضاع أو غيره ـ ثلاثة أشهر ولو كانت ملفقة إن كانت حرّة، وإن كانت أمة فعدتها خمسة وأربعون يوماً.

مسألة ١٤٤٩ : عدّة طلاق الزوجة الحامل ـ وإن كان حملها بإراقة ماء زوجها في فرجها من دون دخول ـ إلى وضع الحمل، ولا فرق بين الحرّة والأمة.

مسألة ١٤٥٠ : عدّة المتوفى عنها زوجها إن كانت حرّة حائلاً أربعة أشهر وعشرة أيّام، صغيرة كانت أم كبيرة، يائسة كانت أم غيرها، مسلمة كانت أم غيرها، مدخولاً بها أم غير مدخول بها، دائمة كانت أم متمتعاً بها، ولا فرق في الزوج بين الكبير والصغير، والحرّ والعبد، والعاقل وغيره، والأحوط استحباباً أن تكون الشهور عددية، فتكون المدة مئة وثلاثين يوماً، ويجوز أن تكون هلاليّة فينقص العدد يوماً أو يومين، وإن كانت حرّة حاملاً فعدّتها أبعد الأجلين من المدّة المذكورة ووضع الحمل كما سبق.

مسألة ١٤٥١ : عدّة الأمة الحائل من الوفاة كعدّة الحرّة على الأقوى أربعة أشهر وعشرة أيّام، سواء أكان الاعتداد من وفاة سيدها أم من وفاة زوجها إذا كانت مزوّجة، وسواء كانت ذات ولد أو غير ذات الولد، وكذا إذا كانت حاملاً فعدّتها أبعد الأجلين من عدّة الحائل ومن وضع الحمل، وإن كان الأظهر كفاية وضع الحمل.

مسألة ١٤٥٢ : يجب على المعتدّة عدّة الوفاة الحداد ما دامت في العدّة بترك الزينة في البدن واللباس مثل الكحل والطيب والخضاب والحمرة وماء الذهب ولبس مثل الأحمر والأصفر إذا كان لباس زينة عند العرف، وربما يكون لباس الأسود كذلك إمّا لكيفية تفصيله أو لبعض الخصوصيات الموجودة فيه مثل كونه مخططاً. وبالجملة ما يكون زينة من اللباس يحرم لبسه ومنه الحلي، ولا بأس بما لا يعدّ زينة مثل تنظيف البدن واللباس وتقليم الأظفار ودخول الحمّام، ولا فرق بين المسلمة والذمية، ولا فرق في الزوج بين الكبير والصغير، والأقوى عدم ثبوت الحداد في الصغيرة، كما أنّ الظاهر اختصاص الوجوب بالحرّة، فلا يجب على الأمة.

نعم، الأقوى وجوبه على المتمتع بها كالدائمة إلّا فيما كانت مدّة الاستمتاع

أقل من ثلاثة أيّام. والظاهر أنّه ليس شرطاً في العدّة، فلو تركته عمداً أو لعذر جاز لها التزويج بعد انقضاء العدّة، ولا يجب عليها استئنافها، والأقوى جواز خروجها من بيتها على كراهية، إلّا لضرورة أو أداء حق أو فعل طاعة أو قضاء حاجة.

مسألة ١٤٥٣ : إذا وطأ أمته ثمّ أعتقها اعتدت منه كالحرّة بثلاثة أطهار إن كانت مستقيمة الحيض وإلّا فبثلاثة أشهر.

مسألة ١٤٥٤ : إذا طلّق زوجته رجعياً فمات في أثناء العدّة اعتدت عدّة الوفاة، أمّا لو كان الطلاق بائناً أكملت عدّة الطلاق لا غير، حرّة كانت أم أمة.

مسألة ١٤٥٥ : الحمل الذي يكون وضعه هو منتهى عدّة الحامل أعم ممّا كان سقطاً تامّاً وغير تام حتى لو كان مضغة أو علقة.

مسألة ١٤٥٦ : إذا كانت حاملاً باثنين لم تخرج من العدّة إلّا بوضع الاثنين، ولكن لا يجوز لزوجها الرجوع في طلاقها بعد وضع الأوّل.

مسألة ١٤٥٧ : لابدّ من العلم بوضع الحمل، فلا يكفي الظن به فضلاً عن الشك. نعم، يكفي قيام الحجة على ذلك كالبينة وإن لم تفد الظن.

مسألة ١٤٥٨ : المشهور على أنّه يعتبر في انقضاء عدّة الحامل بوضع حملها إلحاق الولد بذي العدّة، فلو لم يلحق به كما لو كان الزوج بعيداً عنها بحيث لا يحتمل تولّده منه لم يكن وضعه موجباً للخروج عن العدّة منه، بل تكون عدّتها الأقراء أو الشهور وهو الأظهر.

مسألة ١٤٥٩ : الغائب إن عرف خبره وعلمت حياته صبرت امرأته على تفصيل تقدّم ويأتي أيضاً، وكذا إن جهل خبره وأنفق عليها وليّه من مال الغائب أو من مال نفسه، وإن لم يكن للغائب مال ولم ينفق الولي عليها من مال نفسه فإن صبرت المرأة على ذلك فهو، وإن لم تصبر فالمشهور أنّها ترفع أمرها

إلى الحاكم الشرعي فيؤجلها أربع سنين ثمّ يفحص عنه في الجهات التي فقد فيها فإن علم حياته صبرت، وإن علم موته اعتدت عدّة الوفاة، وإن جهل حاله وانقضت الأربع سنين أمر الحاكم وليّه بأن يطلّقها، فإن امتنع أجبره، فإن لم يكن له ولي أو لم يمكن إجباره طلّقها الحاكم ثمّ اعتدت عدّة الوفاة، وليس عليها فيها حداد، فإذا خرجت من العدّة صارت أجنبية عن زوجها وجاز لها أن تتزوّج من شاءت، وإذا جاء زوجها حينئذٍ فليس له عليها سبيل، وما ذكره المشهور قريب وإن منعه بعض.

مسألة ١٤٦٠ : لو كانت للغائب زوجات أُخرى لم يرفعن أمرهنّ إلى الحاكم فهل يجوز للحاكم طلاقهنّ إذا طلبن ذلك فيجتزي بمضي المدّة المذكورة والفحص عنه بعد طلب إحداهنّ أو يحتاج إلى تأجيل وفحص جديد؟ وجهان، أقربهما الأوّل.

مسألة ١٤٦١ : لا يبعد الاجتزاء بمضي الأربع سنين بعد فقد الزوج مع الفحص فيها وإن لم يكن بتأجيل من الحاكم ولكن الحاكم يأمر حينئذٍ بالفحص عنه مقداراً ما، ثمّ يأمر بالطلاق أو يطلّق، والأحوط الأولى أن يكون التأجيل والفحص في تلك المدة من قبله.

مسألة ١٤٦٢ : لو فقد الزوج في بلد مخصوص أو جهة مخصوصة بحيث دلّت القرائن على عدم انتقاله منها كفى البحث في ذلك البلد أو تلك الجهة.

مسألة ١٤٦٣ : لو تحقّق الفحص التام في مدة يسيرة فإن احتمل الوجدان بالفحص في المقدار الباقي ولو بعيداً لزم الفحص وإن تيقن عدم الوجدان سقط وجوب الفحص، ولكن يجب الانتظار تمام المدة على الأحوط.

مسألة ١٤٦٤ : لو تمت المدة واحتمل وجدانه بالفحص بعدها لم يجب بل يكتفي بالفحص في المدة المضروبة.

مسألة ١٤٦٥ : لا فرق في المفقود بين المسافر ومن كان في معركة قتال ومن انكسرت سفينته ففقد.

مسألة ١٤٦٦ : يجوز للحاكم الاستنابة في الفحص وإن كان النائب نفس الزوجة، ويكفي في النائب الوثاقة، ولا فرق في الزوج بين الحرّ والعبد، وكذلك الزوجة، والظاهر اختصاص الحكم بالدوام فلا يجري في المتعة.

مسألة ١٤٦٧ : الطلاق الواقع من الولي أو الحاكم رجعي تجب فيه النفقة، وإذا حضر الزوج أثناء العدّة جاز له الرجوع بها، وإذا مات أحدهما في العدّة ورثه الآخر، ولو مات بعد العدّة فلا توارث بينهما.

مسألة ١٤٦٨ : ذكر بعض الأكابر أنّ المفقود المعلوم حياته مع عدم تمكن زوجته من الصبر بحيث يكون فيه عسر وحرج عليها يجوز للحاكم أن يطلّق زوجته، وكذلك المحبوس الذي لا يمكن إطلاقه من الحبس مدّة طويلة إذا لم تصبر زوجته على هذه الحال! وما ذكره ﷺ قريب، خصوصاً إذا كان قد أهمل زوجته في النفقة وقصّر في ذلك ولم يمكن تحصيله لاجباره على الإنفاق.

نعم، المفقود إذا أمكن إعمال الكيفيات المذكورة من ضرب الأجل والفحص لكن كان ذلك موجباً للوقوع في المعصية لا تجوز المبادرة إلى طلاقها من دون ذلك.

مسألة ١٤٦٩ : مرّ أنّ الزوج إذا كان ممتنعاً من الإنفاق على زوجته مع استحقاقها النفقة عليه رفعت أمرها إلى الحاكم فيأمر زوجها بالإنفاق أو الطلاق، فإن امتنع عن كليهما طلّقها الحاكم، والظاهر أنّ الطلاق حينئذٍ بائن لا يجوز للزوج الرجوع بها أثناء العدّة، وعدّتها عدّة الطلاق.

مسألة ١٤٧٠ : عدّة الموطوءة بشبهة عدّة الطلاق، فإن كانت حاملاً فبوضع الحمل، وإن كانت حائلاً مستقيمة الحيض فبالأقراء وإلّا فبالشهور، وكذلك

المفسوخ نكاحها بعد الدخول بفسخ فاسخ لعيب أو نحوه أو بانفساخ لارتداد أو رضاع أو غيره. نعم، إذا ارتدّ الزوج عن فطرة فالعدّة عدّة الوفاة، أمّا إذا كان الفسخ قبل الدخول فلا عدّة عليها. هذا في الحرّة وحكم الأمة حكم الحرّة فيما ذكرناه على الأحوط.

مسألة ١٤٧١ : لا عدّة على المزني بها من الزنا إن كانت حرّة، ولا استبراء عليها إن كانت أمة، فيجوز لزوجها أن يطأها، ويجوز التزويج بها للزاني وغيره، لكن الأحوط لزوماً أن لا يتزوّج بها الزاني أو غيره إلّا بعد استبرائها بحيضة.

مسألة ١٤٧٢ : الموطوءة شبهة لا يجوز لزوجها أن يطأها ما دامت في العدّة، ولكن لا تحرم عليه بوطئها في العدّة، وفي جواز سائر الاستمتاعات له إشكال، ولكن الأظهر الجواز، والظاهر أنّه لا يجوز تزويجها في العدّة لو كانت خلية ويكون الزواج باطلاً ولكن لا ينشر الحرمة كما تقدم في المسألة (١٢٥٧).

مسألة ١٤٧٣ : مبدأ عدّة الطلاق من حين وقوعه، حاضراً كان الزوج أو غائباً، ومبدأ عدّة الوفاة في الحاضر من حينها، وفي الغائب ومن بحكمه كالمحبوس من حين بلوغ خبر الوفاة، بل لا يبعد ذلك في الحاضر إذا لم يبلغها خبر وفاته إلّا بعد مدّة، وفي عموم الحكم للأمة إذا مات من له العدّة وعلمت به بعد مدة إشكال، وكذا الإشكال في عمومه للصغيرة والمجنونة، وهل يشترط في تحقق البلوغ حجّية الخبر؟ وجهان، أظهرهما ذلك، ومبدأ عدّة الفسخ من حينه، وكذا مبدأ عدّة وطء الشبهة فإنّه من حينه لا من حين زوال الشبهة على الأظهر.

مسألة ١٤٧٤ : المطلّقة بائناً بمنزلة الأجنبية لا تستحق نفقة على زوجها، ولا تجب عليها إطاعته ولا يحرم عليها الخروج بغير إذنه، وأمّا المطلّقة رجعياً

فهي بمنزلة الزوجة ما دامت في العدّة فيجوز لزوجها الدخول عليها بغير إذن، ويجوز بل يستحب لها إظهار زينتها له، وتجب عليه نفقتها وتجب عليها إطاعته، ويحرم عليها الخروج من بيته بغير إذنه على ما مرّ ويتوارثان إذا مات أحدهما في أثناء العدّة، ولا يجوز له أن يخرجها من بيت الطلاق إلى بيت آخر بغير اذنها إلّا أن تأتي بفاحشة مبينة، كما إذا كانت بذيئة اللسان أو انها تتردد على الأجانب أو أنّهم يترددون عليها، ولو اضطرت إلى الخروج بغير إذن زوجها فالأحوط الأولى أن يكون بعد نصف الليل وترجع قبل الفجر، ولا يبعد جواز ذلك لها بلا ضرورة أيضاً، ومع الضرورة في أي وقت.

مسألة ١٤٧٥ : إذا طلّق زوجته بعد الدخول ورجع ثمّ طلّقها قبل الدخول وجبت عليها العدّة من حين الطلاق الثاني، وقيل لا عدّة عليها؛ لأنّه طلاق قبل الدخول لكنه ضعيف، ولو طلّقها بائناً بعد الدخول ثمّ عقد عليها في أثناء العدّة ثمّ طلّقها قبل الدخول ففي جريان حكم الطلاق قبل الدخول في عدم العدّة وعدمه وجهان، أقواهما الثاني، ولكن لا يجب عليها استئناف العدّة، بل اللازم إكمال عدّتها من الطلاق الأوّل، وكذا الحكم في المنقطعة إذا تزوّجها فدخل بها ثمّ وهبها المدّة ثمّ تزوجها ثانياً ووهبها المدّة قبل الدخول.

مسألة ١٤٧٦ : إذا طلّقها فحاضت بحيث لم يتخلّل زمان طهر بين الطلاق والحيض لم يحسب ذلك الطهر الذي وقع فيه الطلاق من الأطهار الثلاثة واحتاجت في انتهاء عدّتها إلى أطهار ثلاثة أُخرى فتنتهي عدّتها برؤية الحيضة الرابعة، ولو تخلّل زمان طهر بين الطلاق والحيض احتسب ذلك الطهر اليسير من الأطهار الثلاثة وانتهت عدّتها برؤية الحيضة الثالثة.

مسألة ١٤٧٧ : إذا كانت المرأة تحيض بعد كل ثلاثة أشهر مرّة فطلّقها في أوّل الطهر ومرّت عليها ثلاثة أشهر بيض فقد خرجت من العدّة وكانت عدّتها الشهور

لا الأطهار، وإذا كانت تحيض في كل ثلاثة أشهر مرّة بحيث لا تمرّ عليها ثلاثة أشهر بيض لا حيض فيها فهذه عدّتها الأطهار لا الشهور، وإذا اختلف حالها فكانت تحيض في الحرّ مثلاً في أقل من ثلاثة أشهر مرّة وفي البرد بعد كل ثلاثة أشهر مرّة اعتدت بالسابق من الشهور والأطهار فإن سبق لها ثلاثة أشهر بيض كانت عدتها، وإن سبق لها ثلاثة أطهار كانت عدتها أيضاً. نعم، إذا كانت مستقيمة الحيض فطلّقها ورأت الدم مرّة ثمّ ارتفع على خلاف عادتها وجهل سببه وأنّه حمل أو سبب آخر انتظرت تسعة أشهر من يوم طلاقها، فإن لم تضع أو علم بعدم الحمل قبل ذلك اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر وخرجت بذلك عن العدّة.

مسألة ١٤٧٨ : إذا رأت الدم مرّة ثمّ بلغت سنّ اليأس أكملت العدّة بشهرين.

مسألة ١٤٧٩ : تختص العدّة في وطء الشبهة بما إذا كان الواطئ جاهلاً سواء كانت الموطوءة عالمة أم جاهلة، أمّا إذا كان الواطئ عالماً والموطوءة جاهلة فالظاهر أنّه لا عدّة له عليها.

مسألة ١٤٨٠ : إذا طلّق زوجته بائناً ثمّ وطأها شبهة فهل تتداخل العدتان بأن تستأنف عدّة للوطء وتشترك معها عدّة الطلاق من دون فرق بين كون العدتين من جنس واحد أو من جنسين بأن يطلّقها حاملاً ثمّ وطأها أو طلّقها حائلاً ثمّ وطأها فحملت أو لا تتداخل؟ قولان، أشهرهما الثاني، وأقربهما الأوّل، بل لا يبعد ذلك لو وطأها أجنبي شبهة ثمّ طلّقها زوجها أو بالعكس، ولكن الاحتياط بتعدد العدّة حينئذٍ، وكذا إذا وطأها رجل شبهة ثمّ وطأها آخر كذلك، كما لا ينبغي الإشكال في التداخل إذا وطأها رجل شبهة مرّة بعد أُخرى.

مسألة ١٤٨١ : إذا طلّق زوجته غير المدخول بها ولكنها كانت حاملاً بإراقته على فم الفرج اعتدت عدّة الحامل وكان له الرجوع فيها.

فصل

في الخُلع والمباراة

وهما نوعان من الطلاق على الأقوى، فالخلع هو الطلاق بفدية من الزوجة الكارهة لزوجها، وإذا كانت الكراهة من الطرفين كان مباراةً، فـإذا انـضم إلى أحدهما تطليقتان حرمت الزوجة حتى تنكح زوجاً غيره.

مسألة ١٤٨٢ : يقع الخلع بقوله: (أنت طالق على كذا، وفلانة طالق على كذا)، وبقوله: (خـلعتك عـلى كـذا، أو أنت مـختلعة عـلى كـذا، أو فـلانة مختلعة على كذا) بالفتح فيهما، وفي الكسـر إشكـال وإن لم يـلحق بـقوله: (أنت طالق أو هي طالق) وإن كان الأحوط إلحاقه به، ولا يقع بالتقايل بين الزوجين وفسخ النكاح بينهما كما في سائر العقود، بل لابدّ من انشاء الطلاق ولو بصيغة الخلع.

مسألة ١٤٨٣ : يشترط في الخلع الفدية، ويعتبر فيها أن تكون ممّا يصحّ تمليكه وأن تكون معلومة قدراً ووصفاً ولو في الجملة وأن يكون بذلها باختيار المرأة، فلا تصحّ مع إكراهها على بذلها سواء كان الإكراه من الزوج أم من غيره، ويجوز أن تكون أكثر من المهر وأقل منه ومساوية له، ويشترط في الخلع أيضاً كراهة الزوجة للزوج فلو انتفت الكراهة منها لم يصحّ خُلعاً ولا طلاقاً ولم يملك الزوج الفدية.

مسألة ١٤٨٤ : يشترط في الخلع عدم كراهة الزوج لها وإلّا كانت مباراةً وحضور شاهدين عادلين حال إيقاع الخلع، وأن لا يكون معلّقاً على شـرط

مشكوك الحصول ولا معلوم الحصول إذا كان مستقبلاً، وإذا وقع بدون حضور شاهدين عادلين بطل من أصله، وكذا إذا كان معلّقاً على شرط. نعم، إذا كان معلّقاً على شرط يقتضيه العقد كما إذا قال: (خلعتك إن كنت زوجتي، أو إن كنت كارهة) صحّ.

مسألة ١٤٨٥ : يشترط في الزوج الخالع البلوغ والعقل والاختيار والقصد، ولا يشترط في الزوجة المختلعة البلوغ ولا العقل على الأقوى، فيصحّ خلعها ويتولّى الولي البذل.

مسألة ١٤٨٦ : يشترط في الخلع أن تكون الزوجة حال الخلع طاهراً من الحيض والنفاس، وأن لا يكون الطهر طهر مواقعة، فلو كانت حائضاً أو نفساء أو طاهرة طهراً واقعها فيه الزوج لم يصحّ الخلع. نعم، اعتبار ذلك إنّما هو إذا كانت قد دخل بها بالغة غير آيس حائلاً وكان الزوج حاضراً، أمّا إذا لم تكن مدخولاً بها أو كانت صغيرة أو يائسة أو حاملاً أو كان الزوج غائباً صحّ خلعها وإن كانت حائضاً أو نفساء أو كانت في طهر المواقعة. نعم، الغائب الذي يقدر على معرفة حالها بحكم الحاضر، والحاضر الذي لا يقدر على معرفة حالها بحكم الغائب على نحو ما تقدّم في الطلاق.

مسألة ١٤٨٧ : يجوز للزوجة الرجوع في الفدية كلّاً أو بعضاً ما دامت في العدّة، وإذا رجعت كان للزوج الرجوع بها، وإذا لم يعلم الزوج برجوعها في الفدية حتى خرجت عن العدّة كان رجوعها بها لغواً، وكذا إذا علم برجوعها في الفدية قبل خروجها من العدّة لكن كان الزوج لا يمكنه الرجوع بها بأن كان الخلع طلاقاً بائناً في نفسه ككونه طلاقاً ثالثاً أو كان الزوج قد تزوّج بأُختها أو برابعة قبل رجوعها بالبذل أو نحو ذلك ممّا يمنع من رجوعه في العدّة.

مسألة ١٤٨٨ : لا توارث بين الزوج والمختلعة لو مات أحدهما في العدّة إلّا إذا رجعت في الفدية فمات أحدهما بعد ذلك في العدّة.

مسألة ١٤٨٩ : لو كانت الفدية المسلَّمة ممّا لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير بطل الخلع، ولو كانت مستحقة لغير الزوجة ففي صحة الخلع والرجوع إلى البدل وبطلانه قولان، أقربهما الثاني.

مسألة ١٤٩٠ : إذا خلعها على خلٍّ فبان خمراً بطل البذل بل الخلع أيضاً على الأظهر، ولو خلعها على ألف ولم يعيّن بطل.

مسألة ١٤٩١ : قد عرفت أنّه إذا بذلت له على أن يطلّقها وكانت كارهة له فقال لها: (أنت طالق على كذا) صحّ خلعها وإن تجرّد عن لفظ الخلع، أمّا إذا لم تكن كارهة له فلا يصحّ خلعها، وهل يصحّ طلاقها؟ فيه إشكال وخلاف، والأقرب البطلان، إلّا إذا ملك البذل بسبب مستقل قد أخذ الطلاق شرطاً فيه، كما إذا صالحته على مال واشترطت عليه أن يطلّقها فإنّه بعقد الصلح المذكور يملك المال وعليه الطلاق، والطلاق حينئذٍ رجعي لا خلعي حتى إذا اشترطت عليه عدم الرجوع، إلّا أنّه يحرم عليه مخالفة الشرط لكنه إذا خالف ورجع صحّ رجوعه ويثبت للزوجة الخيار في فسخ عقد الصلح من جهة تخلّف الشرط.

مسألة ١٤٩٢ : الظاهر عدم صحة الخلع مع كون البذل من متبرّع. نعم، لا تبعد صحة البذل والطلاق ويكون رجعياً أو بائناً على حسب اختلاف موارده، ولو بذلت الزوجة مال غيرها بإذنه، أو ملّكها الغير ماله فبذلته صحّ الخلع.

مسألة ١٤٩٣ : لو خالعها على عبد كاتب فتبيّن أنّه غير كاتب فإن رضي به صحّ الخلع، وإن ردّه بطل الخلع والطلاق، وكذا لو خالعها على عين فتبيّن أنّها معيبة.

مسألة ١٤٩٤ : الأحوط الأولى المبادرة إلى إيقاع الخلع من الزوج بعد إيقاع البذل من الزوجة بلا فصل، فإذا قالت له: (طلّقني على ألف درهم) لزم فوراً أن يقول: (أنتِ طالق على ألف درهم).

مسألة ١٤٩٥ : يجوز أن يكون البذل والخلع بمباشرة الزوجين وبتوكيلهما وبالاختلاف، فإذا وقع بمباشرتهما فالأحوط أن تبدأ الزوجة فتقول: (بذلت لك كذا على أن تطلّقني)، فيقول الزوج: (أنت مختلعة على كذا فأنت طالق)، وفي جواز ابتداء الزوج بالطلاق وقبول الزوجة بعده إشكال، ولا يبعد الصحّة، وإذا كان بتوكيلهما يقول وكيل الزوجة: (بذلت لك كذا على أن تطلّق موكلتي فلانة) فيقول وكيل الزوج: (موكلتك فلانة زوجة موكلي مختلعة على كذا فهي طالق)، وفي جواز ابتداء وكيل الزوج وقبول وكيل الزوجة بعده إشكال، ولا يبعد الصحّة.

مسألة ١٤٩٦ : الكراهة المعتبرة في صحة الخلع أعم من أن تكون لذاته كقبح منظره وسوء خلقه، أو عرضية من جهة بعض الأعمال الصادرة منه التي هي على خلاف ذوق الزوجة من دون أن يكون ظلماً لها واغتصاباً لحقوقها الواجبة كالقسم والنفقة، وأمّا إذا كان منشأ الكراهة شيئاً من ذلك فالظاهر عدم صحة البذل فلا يقع الطلاق خلعاً ولا طلاقاً ـ كما تقدّم ـ.

نعم، يمكنها أن ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعي لكي يجبره على أداء حقوقها الواجبة أو يطلّقها فيكون طلاقاً بائناً، كما ويجوز لها أن تعطي للزوج بذلاً لكي

يطلّقها بنحو الهبة المشروطة أو الجعالة، ولو طلّقها كان طلاقاً رجعياً أو بائناً حسب مورده ولم يكن خلعاً.

مسألة ١٤٩٧ : المباراة كالخلع، وتفترق عنه بأنّ الكراهة فيها منهما جميعاً وبلزوم اتباعها بالطلاق، فلا يجتزأ بقوله: (بارأت زوجتي على كذا) حتى يقول: (فأنت طالق، أو هي طالق)، كما أنّه يكفي الاقتصار على صيغة الطلاق فقط، ولا يجوز في الفدية فيها أن تكون أكثر من المهر.

مسألة ١٤٩٨ : طلاق المباراة بائن لا يجوز الرجوع فيه ما لم ترجع الزوجة في البذل قبل انتهاء العدّة، فإذا رجعت فيه في العدّة جاز له الرجوع بها على ما تقدّم في الخلع.

❊ ❊ ❊

كتاب الظهار

مسألة ١٤٩٩ : الظهار ـ وهو تشبيه الزوج زوجته أو أمته بظهر أُمّه ـ حرام، وقيل إنّه معفو عنه ولم يثبت.

مسألة ١٥٠٠ : يتحقّق الظهار بأن يقول لزوجته أو أمته: (أنت أو هند ـ أو نحوهما ممّا يميّزها عن غيرها ـ عليَّ كظهر أُمّي) قاصداً به التحريم، وفي ثبوت الظهار في التشبيه بغير الظهر من اليد والرجل ونحوهما إشكال، والأقرب العدم، ويلحق بالأُمّ جميع المحرمات النسبية، كالعمة والخالة وغيرهما على الأحوط، ولا تلحق المحرمات بالرضاع وبالمصاهرة بالنسبية في ذلك.

مسألة ١٥٠١ : لو قالت الزوجة لزوجها: (أنت عليَّ كظهر أبي) لم يتحقّق الظهار.

مسألة ١٥٠٢ : يعتبر في الظهار سماع شاهدي عدل قول المظاهر كالطلاق وكماله بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد وعدم الغضب وإيقاعه في طهر لم يجامعها فيه إذا كان حاضراً ومثلها تحيض.

مسألة ١٥٠٣ : كما يقع الظهار في الزوجة الدائمة يقع في المتمتع بها، وكذلك في الأمة، ويصحّ مع التعليق على الشرط أيضاً حتى الزمان على الأقوى. نعم، لا يقع في يمين بأن كان غرضه الزجر عن فعل كما لو قال: (إن كلمتك فأنت عليَّ كظهر أُمّي) أو البعث على فعل كما لو قال: (إن تركت الصلاة فأنت عليَّ كظهر أُمّي).

مسألة ١٥٠٤ : لا يقع الظهار على غير المدخول بها، ولا يقع في إضرار على الأظهر.

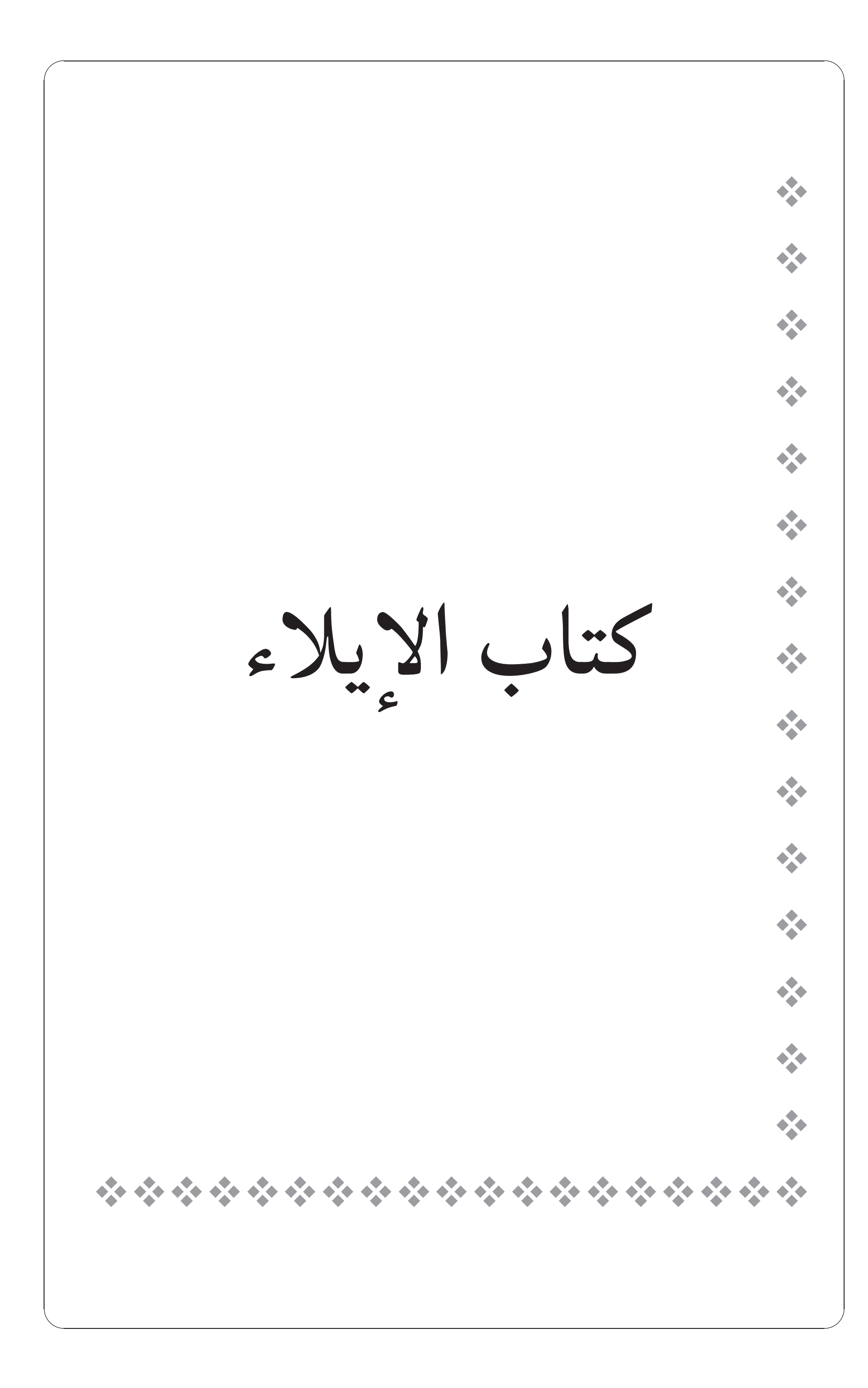
مسألة ١٥٠٥ : لو قيّد الظهار بمدة كشهر أو سنة ففي صحته إشكال، ولا يبعد البطلان.

مسألة ١٥٠٦ : يحرم الوطء بعد الظهار، فلو أراد الوطء لزمه التكفير أوّلاً ثمّ يطأها فإن طلّق وراجع في العدّة لم تحل حتى يكفّر، ولو خرجت عن العدّة أو كان الطلاق بائناً وتزوّجها في العدّة فلا كفارة عليه لو أراد الوطء، وكذا إذا ارتدّ أحدهما بنحو لا يمكن الرجوع إلى الزوجية كما لو كان الارتداد قبل الدخول أو بعده وكان المرتدّ الرجل عن فطرة فلا كفّارة إذا تاب وتزوّجها وأراد الوطء، وإن كان الارتداد بعد الدخول ولم تكن المرأة يائسة ولا صغيرة وكان المرتد هو الرجل عن ملّة أو هي المرأة مطلقاً فحكمه حكم الطلاق الرجعي، فإن تاب المرتد في العدّة لم يجز له أن يطأها حتى يكفّر، وإن انقضت عدّتها ثمّ تزوّجها جاز له وطؤها من دون كفارة. ولو ظاهر من زوجته ثمّ مات أحدهما لم تثبت الكفارة.

مسألة ١٥٠٧ : لو وطأ المظاهر قبل التكفير عامداً لزمته كفارتان إحداهما للوطء، والأُخرى لإرادة العود إليه وتتكرر الكفارة بتكرر الوطء، كما أنّها تتكرر بتكرر الظهار مع تعدد المجلس، أمّا مع اتحاده ففيه إشكال، ولو عجز أجزأه الاستغفار والبناء على أن لا يعود، ولكنه إذا تمكّن من الكفارة بعد ذلك وجب عليه أن يكفّر.

مسألة ١٥٠٨ : إذا رافعت المظاهرة زوجها إلى الحاكم أنظره الحاكم ثلاثة أشهر من حين المرافعة فيضيّق عليه بعدها حتى يكفّر أو يطلّق.

مسألة ١٥٠٩ : كفارة الظهار عتق رقبة، وإذا عجز عنه فصيام شهرين متتابعين، وإذا عجز عنه فاطعام ستين مسكيناً، وإذا عجز عن كل ذلك صام ثمانية عشر يوماً.



كتاب الإيلاء

مسألة ١٥١٠ : الإيلاء هو الحلف على ترك وطء الزوجة قبلاً، ولا ينعقد بغير اسم الله تعالى، ولا لغير إضرار، فلو كان لمصلحة وإن كانت راجعة إلى الطفل لم ينعقد إيلاء، بل انعقد يميناً وجرى عليه حكم الأيمان.

مسألة ١٥١١ : يشترط في الإيلاء وقوعه من بالغ كامل مختار قاصد وإن كان عبداً أو خصياً، ويشترط أن يكون قادراً على الوطء فلا يقع من العاجز.

مسألة ١٥١٢ : لابدّ في الإيلاء أن تكون المرأة منكوحة بالدائم مدخولاً بها وأن يولي مطلقاً أو أزيد من أربعة أشهر، وفي اعتبار كون المرأة شابة بحيث تكون لها المطالبة بالدخول بها في أربعة أشهر وجه قوي.

مسألة ١٥١٣ : إذا رافعت الزوجة زوجها بعد الإيلاء إلى الحاكم أنظره الحاكم إلى أربعة أشهر من حين المرافعة فإن رجع وكفّر بعد الوطء وإلّا ألزمه بالطلاق أو الفئة والتكفير، ويضيّق عليه في المطعم والمشرب حتى يقبل أحدهما، فإن امتنع عن كليهما طلّقها الحاكم، ولو طلّق وقع الطلاق رجعياً وبائناً على حسب اختلاف موارده، ولو غاضب الرجل زوجته فلم يقربها من غير يمين أربعة أشهر جاز لها أيضاً أن ترفع أمرها إلى الحاكم فيجبره على أن يفييء أو يطلّق.

مسألة ١٥١٤ : لو آلى مدة فدافع حتى خرجت فلا كفارة عليه، وعليه الكفارة لو وطأ في المدة وكفارة الإيلاء هي كفارة حنث اليمين.

مسألة ١٥١٥ : لو اختلفا في الرجوع والوطء فادعاهما المولي فالقول قوله مع يمينه.

مسألة ١٥١٦ : فئة القادر هو الوطء قبلاً وفئة العاجز إظهار العزم على الوطء مع القدرة.

مسألة ١٥١٧ : لا تتكرّر الكفارة بتكرر اليمين إذا كان الزمان المحلوف على ترك الوطء فيه واحداً.



كتاب اللعان

مسألة ١٥١٨ : اللعان مباهلة خاصة وشهادات بالله مؤكَّدة ومقرونة باللعن بين الزوجين أثرها دفع حدّ أو نفي ولد، وسبب اللعان قذف الزوجة بالزنا مع ادّعاء المشاهدة وعدم البيّنة وإنكار الزوجة، فباللعان يدرأ عنه الحدّ ويثبت التحريم، ولا يجوز للزوج قذف الزوجة بالزنا مع الظنّ، بل حتى اليقين من دون مشاهدة، ولو رماها به حُدّ، إلّا إذا اعترفت هي بذلك أو أقام بيّنة أربعة شهود أو لاعنها.

وفي ثبوت اللعان بإنكار ولد يلحق به ظاهراً ـ لكون الولد للفراش ـ بدون القذف إشكال، لكن الأظهر الثبوت مع دعوى الزوج عدم تحقق شرط اللحوق به.

مسألة ١٥١٩ : يشترط في الملاعن والملاعنة التكليف وسلامة المرأة من الخرس ودوام النكاح والدخول، فلو كانت خرساء حرمت بمجرّد القذف بدون لعان كما تقدّم في محرّمات النكاح، وصورته أن يقول الرجل أربع مرات: (أشهد بالله إنّي لمن الصادقين فيما قلته عن هذه المرأة) ثمّ يقول: (إن لعنة الله عليَّ إن كنت من الكاذبين)، ثمّ تقول المرأة أربع مرات: (أشهد بالله إنّه لمن الكاذبين) ثمّ تقول: (إنّ غضب الله عليَّ إن كان من الصادقين) فيسقط الحدّ عنهما إذا كان للقذف، وينفسخ النكاح بينهما وتحرم عليه أبداً، وينتفي الولد عن الرجل دون المرأة إن كان اللعان لنفي الولد، ولو قذفها ولاعنها ونكلت هي عن اللعان تخلّص

الرجل عن حدّ القذف وحُدَّت المرأة حدّ الزنا؛ لأنّ لعان الزوج بمنزلة البيّنة على الزنا.

ويجب التلفظ بالشهادة، وقيامهما عند التلفظ، وبدء الرجل، وتعيين المرأة، والنطق بالعربية مع القدرة، ويجوز غيرها مع التعذّر والبدأ بالشهادة ثمّ باللعن في الرجل، والمرأة تبدأ بالشهادة ثمّ بالغضب، ويستحب جلوس الحاكم مستدبر القبلة، ووقوف الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره، وحضور من يستمع اللعان، والوعظ قبل اللعن والغضب، وأن يكون اللعان بعد طلب الحاكم، فلو بادرا قبل أن يأمر الحاكم به لم يقع.

مسألة ١٥٢٠ : لو أكذب الملاعن نفسه بعد اللعان فلا يحدّ للقذف، ولم يزل التحريم، ولو أكذب في أثنائه يحدّ ولا تثبت أحكام اللعان.

مسألة ١٥٢١ : إذا اعترف الرجل بعد اللعان بالولد ورثه الولد ولا يرثه الأب ولا من يتقرب به ولو اعترفت المرأة بعد اللعان بالزنا أربعاً ففي الحدّ تردد، والأظهر العدم، ولو ادعت المرأة المطلّقة الحمل منه فأنكر الدخول فأقامت بينة بإرخاء الستر فالأقرب ثبوت اللعان بينهما لنفي الولد. والله العالم بحقائق الأحكام.

❊ ❊ ❊

كتاب العتق

وفيه فصول

الفَصِلُ الأَوّلُ

في الـرق

مسألة ١٥٢٢ : يختصّ الاسترقاق بأهل الحرب من الكفار وبأهل الذمة منهم إن أخلّوا بالشرائط على تفصيل وشروط مذكورة في محلّها.

والإسلام قد عالج ظاهرة الرقّ في تاريخ البشرية، ومنع عنها عن طـريق تحديد وتضييق أسبابها، ووضع نظام موسّع للعتق والتدبير والكـتابة يسـبّب التسريع في انعتاقهم تدريجيّاً، كما أنّه رفع من شأن العبيد والإماء وساوى بينهم وبين الأحرار في الإسلام والايمان والحقوق والشؤون المعنوية والإنسـانية، وحرّم اضطهادهم وتحقيرهم والاستخفاف بهم، حتى كانت أُمّهات جملة من الأئمّة المعصومين عليهم السلام من الإماء وأُمّهات أولاد، ولم يعتبر ذلك نقصاً أو عيباً فيهم. ولتفصيل هذا البحث مجال آخر.

مسألة ١٥٢٣ : يحكم بالرقّ على المقرّ بالرقية إذا كان مختاراً بالغاً.

مسألة ١٥٢٤ : لا يقبل قول مدّعي الحرّية إذا كان يباع في الأسـواق إلّا ببينة.

مسألة ١٥٢٥ : لا يملك الرجل ولا المرأة أحد الأبوين وإن علوا والأولاد وإن نزلوا، ولا يملك الرجل المحارم بالنسب من النساء ولو ملك أحد هؤلاء عتق، وحكم الرضاع حكم النسب.

الفَصلُ الثَّاني

في صيغة العتق

مسألة ١٥٢٦ : الصريح من صيغة العتق: (أنت حرّ)، وفي لفظ العتق إشكال أظهره الوقوع به، ولا يقع بغيرهما، ولا بالإشارة والكتابة مع القدرة، ولا يقع معلّقاً على شرط، ولا في يمين كما إذا قال: (إن كلّمت زيداً فعبدي حرّ)، ولو شرط مع العتق شيئاً من خدمة وغيرها جاز.

مسألة ١٥٢٧ : يشترط في المعتِق البلوغ والاختيار والقصد والقربة، ويشترط في المعتَق ـ بالفتح ـ الملك، وفي اشتراط إسلامه إشكال، والأقرب العدم، ويكره عتق المخالف، ويستحب أن يعتق من مضى عليه في ملكه سبع سنين فصاعداً.

مسألة ١٥٢٨ : لو أعتق ثلث عبيده استخرج بالقرعة، ولو أعتق بعض عبده عتق كلّه، ولو كان له شريك قوّمت عليه حصة شريكه، ولو كان معسراً سعى العبد في النصيب.

مسألة ١٥٢٩ : لو أعتق الحبلى فالوجه تبعية الحمل لها.

مسألة ١٥٣٠ : من أسباب العتق عمى المملوك وجذامه وتنكيل المولى به، وإسلام العبد وخروجه عن دار الحرب قبل مولاه، وكذا الإقعاد على المشهور المدّعى عليه الإجماع، ويحتمل ذلك في الجنون.

مسألة ١٥٣١ : لو مات ذو المال وله وارث مملوك لا غير اشتُري من مولاه وأُعتق وأُعطي الباقي، ولا فرق بين المملوك الواحد والمتعدد.

الفَصلُ الثَّالِثُ

في التدبير

مسألة ١٥٣٢ : التدبير أن يقول المولى لعبده: (أنت حرّ بعد وفاتي) ونحو ذلك ممّا دلّ صريحاً على ذلك من العبارات، ويعتبر صدوره من الكامل القاصد المختار، فيعتق من الثلث بعد الوفاة كالوصية، وله الرجوع متى شاء، وهو متأخر عن الدين.

مسألة ١٥٣٣ : لو دبّر الحبلى اختصت بالتدبير دون الحمل، فلا يدبّر بمجرّد تدبيرها، هذا فيما إذا لم يعلم المولى بحملها، وإلّا فلا تبعد التبعية، أمّا لو تجدّد الحمل من مملوك بعد التدبير فإنّه يكون مدبَّراً وحينئذٍ يصحّ رجوعه في تدبير الأُمّ، ولا يصحّ رجوعه في تدبير ولدها على الأقوى.

مسألة ١٥٣٤ : ولد المدبَّر المولود بعد تدبير أبيه إذا كان مملوكاً لمولاه مدبَّر ولا يبطل تدبير الولد بموت أبيه قبل مولاه وينعتقون من الثلث فإن قصر استسعوا.

مسألة ١٥٣٥ : إباق المدبَّر إبطال لتدبيره وتدبير أولاده الذين ولدوا بعد الإباق.

الفصل الرابع

في الكتابة

وهي قسمان: مطلقة ومشروطة.

مسألة ١٥٣٦ : المكاتبة المطلقة أن يقول المولى لعبده أو أمته: (كاتبتك على كذا على أن تؤدّيه في نجم كذا) إمّا في نجم واحد أو نجوم متعددة، فيقول العبد: (قبلت)، فهذا يتحرّر منه بقدر ما يؤدّي، وليس له ولا لمولاه فسخ الكتابة، وإن عجز يُفك من سهم الرقاب، وفي وجوب ذلك تأمل.

مسألة ١٥٣٧ : المكاتب المطلق إن أولد من مملوكة تحرّر من أولاده بقدر ما فيه من الحرية، وإن مات ولم يتحرر منه شيء كان ميراثه للمولى، وإن تحرر منه شيء كان لمولاه من ماله بقدر الرقية ولورثته الباقي، ويؤدون ما بقي من مال الكتابة إن كانوا تابعين له في الحرية والرقية، ولو لم يكن له مال سعى الأولاد فيما بقي على أبيهم، ومع الأداء ينعتقون، ولو أوصى أو أُوصي له بشيء صحّ بقدر الحرّية، وكذا لو وجب عليه حدّ، ولو وطأ المولى أمته المكاتبة حُدّ بنصيب الحرية.

مسألة ١٥٣٨ : المكاتبة المشروطة أن يقول المولى بعد ما قاله في المطلقة فإن عجزت فأنت ردّ في الرق وهذا لا يتحرر منه شيء إلّا بأداء جميع ما عليه فإن عجز ردّ في الرق، وحدّ العجز أن يؤخّر نجماً عن وقته لا عن مطلٍ إلّا أن يكون الشرط عدم التأخير مطلقاً، والمدار في جواز الرد عدم القيام بالشرط، ويستحب للمولى الصبر عليه.

مسألة ١٥٣٩ : لابدّ في صحة المكاتبة في المولى من جواز التصرّف، وفي العبد من البلوغ وكمال العقل، وفي العوض من كونه ديناً مؤجلاً على قول عيناً كان أو منفعة كخدمة سنة معلوماً ممّا يصحّ تملّكه.

مسألة ١٥٤٠ : إذا مات المكاتب في المشروطة بطلت الكتابة وكان ماله وأولاده لمولاه.

مسألة ١٥٤١ : ليس للمكاتب أن يتصرف في ماله بغير الاكتساب إلّا بإذن المولى، وينقطع تصرف المولى عن ماله بغير الاستيفاء بإذنه.

مسألة ١٥٤٢ : لو وطأ مكاتبته فلها المهر، وليس لها أن تتزوّج بدون إذن المولى، وأولادها بعد الكتابة مكاتبون إذا لم يكونوا أحراراً كما إذا كان زوجها حرّاً.

* * *

كتاب

الأيمان والنذور

وفيه فصول

الفَصلُ الأوّلُ

في اليمين

مسألة ١٥٤٣ : اليمين هو الحلف والقسم والذي يقع على الإخبار بثبوت شــيء أو نــفيه كــقولك: (والله هـذا لي) ويســمّى (يـمين الإثـبات)، أو المناشدة والطلب من الغير كقولك: (أسألك بالله أن تفعل كذا) ويسمّى (يمين المناشدة)، أو الالتزام بفعل أو ترك كقولك: (والله لأصومنّ غداً) ويسمّى (يمين العقد).

وينعقد اليمين بالله بأسمائه المختصّة أو بما دلّ عليه جلّ وعلا ممّا ينصرف إليه، وكذا ممّا لا ينصرف إليه على الأحوط، وينعقد لو قال: (والله لأفعلن، أو بالله، أو بربّ الكعبة، أو تالله، أو ايم الله، أو لعمر الله، أو أُقسم بالله، أو أحلف برب المصحف) ونحو ذلك، ولا ينعقد ما إذا قال: (وحق الله) إلّا إذا قصد به الحلف بالله تعالى، ولا ينعقد اليـمين بـالبراءة مـن الله أو مـن أحـد الأنـبياء والأئمّة عليهم السلام ويحرم اليمين بها على الأحوط، ويجب فيه التكفير باطعام عشرة مساكين لكلّ واحد مدّ كما سيأتي في الكفّارات.

مسألة ١٥٤٤ : يشترط في الحالف التكليف والقصد والاختيار، ويصحّ من الكافر، وإنّما ينعقد على الواجب أو المندوب أو المباح مع الأولوية أو ترك الحرام أو ترك المكروه أو ترك المباح مع الأولوية، ولو تساوى متعلّق اليمين وعدمه في الدين والدنيا فالأظهر وجوب العمل بمقتضى اليمين.

مسألة ١٥٤٥ :اليمين من النوع الأوّل ـ يمين الإثبات ـ يكون في الدعاوى والمرافعات، ويترتّب عليه الإثم إذا كان الحالف كاذباً، ولها أحكام خاصة في باب القضاء، ولا يترتّب عليه الحنث أو الكفارة، كما أنّ اليمين من النوع الثاني المتعلّق بفعل الغير ـ يمين المناشدة ـ لا ينعقد ولا يترتّب عليه أي أثر، وإنّما يترتّب الأثر على اليمين من النوع الثالث ـ يمين العقد ـ لأنّه المتعلّق بالالتزام بايقاع فعل أو ترك؛ ولهذا لابدّ وأن لا يتعلّق بالمستحيل ولا بالماضي، وأن يكون فيه القصد والإنشاء والاختيار، ويشترط فيه التكليف والأهلية، فعند اجتماع الشروط ينعقد اليمين ويجب الوفاء به، ويترتّب على حنثه الإثم والكفارة.

مسألة ١٥٤٦ : لو حلف على أمر ممكن ولكن تجدّد له العجز مستمراً إلى انقضاء الوقت المحلوف عليه، أو إلى الأبد إن لم يكن له وقت انحلّت اليمين.

مسألة ١٥٤٧ : يجوز أن يحلف على خلاف الواقع مع تضمّن المصلحة الخاصة كدفع الظالم عن ماله أو مال المؤمن ولو مع إمكان التورية، بل قد يجب الحلف إذا كان به التخلّص عن الحرام أو تخليص نفسه أو نفس مؤمن من الهلاك.

مسألة ١٥٤٨ : لو حلف واستثنى بالمشيئة انحلّت اليمين، كما إذا قال: (إن شاء الله) قاصداً به التعليق، أمّا إذا كان قصده التبرّك لزمت.

مسألة ١٥٤٩ : لا يمين للولد مع الأب ولا للزوجة مع الزوج ولا للعبد مع المولى، بمعنى أنّ للأب حلّ يمين الولد، وللزوج حلّ يمين الزوجة، وللمولى حلّ يمين العبد.

مسألة ١٥٥٠ : إنّما تجب الكفارة بحنث اليمين بأن يترك ما يجب فعله أو يفعل ما يجب عليه تركه باليمين لا بالغموس وهي اليمين كذباً على وقوع أمر، وقد يظهر من بعض النصوص اختصاصها باليمين على حق امرئ أو منع حقّه كذباً، ولا يجوز أن يحلف إلّا مع العلم.

والحنث إنّما يتحقّق بمخالفة اليمين المنعقد عمداً، فلو كانت المخالفة نسياناً أو اضطراراً أو اكراهاً أو عن جهل يعذر فيه فلا حنث ولا كفّارة.

وإذا كان اليمين انحلالياً ـ كما إذا حلف أن يصلّي في كل يوم ـ يتكرر الحنث بتكرر المخالفة في كل يوم، فتكرّر الكفّارة بذلك أيضاً.

وإذا كان مجموعياً ـ كما إذا حلف على أن لا يعود إلى التدخين ـ فعاد إليه كان حنثاً واحداً له كفّارة واحدة.

وكفّارة حنث اليمين عتق رقبة، أو اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فإن عجز فصيام ثلاثة أيّام متواليات.

الفَصْلُ الثَّانِي

في النذر

مسألة ١٥٥١ : وهو أن يجعل لله على ذمته فعل شيء أو تركه، ويشترط في الناذر التكليف والاختيار والقصد وإذن المولى للعبد، وفي اعتبار إذن الزوج في نذر ما لا ينافي حقه إشكال، ولا يبعد عدم اعتباره ولا سيّما في نذر الزوجة أمراً لا يتعلّق بمالها، أمّا نذر ما ينافي حق الزوج فلا إشكال في اعتبار إذنه في صحته ولو كان لاحقاً إذا كان النذر في حال زوجيتها، بل إذا كان قبلها أيضاً على الأظهر. وأمّا نذر الولد فالظاهر أنّه لا ينعقد مع نهي والده عمّا تعلّق به النذر وينحل بنهيه عنه بعد النذر؛ لأنّه يخرج عن كونه راجحاً.

مسألة ١٥٥٢ : النذر إمّا نذر برّ شكراً كقوله: (إن رزقت ولداً فللّه عليّ كذا)، أو استدفاعاً لبليّة كقوله: (إن برئ المريض فللّه عليّ كذا)، وإمّا نذر زجر كقوله: (إن فعلت محرّماً فللّه عليّ كذا، أو إن لم أفعل الطاعة فللّه عليّ كذا)، وإمّا نذر تبرّع كقوله: (لله عليّ كذا) ومتعلّق النذر في جميع ذلك يجب أن يكون راجحاً شرعاً حين العمل بأن يكون واجباً أو مستحبّاً أو ترك حرام أو مكروه ولو بالعنوان الثانوي، أي لابدّ وأن يكون طاعة لله مقدوراً للناذر، ولو زال رجحان العمل قبل العمل لبعض الطوارئ انحلّ النذر ولا شيء عليه.

مسألة ١٥٥٣ : يعتبر في النذر الصيغة وأن يشتمل على لفظ (لله) فلو قال: (عليّ كذا) ولم يقل (لله) لم يجب الوفاء به، ولو جاء بالترجمة فالأظهر وجوب الوفاء به.

مسألة ١٥٥٤ : لو نذر فعل طاعة ولم يعيّن تصدّق بشيء أو صلّى ركعتين أو صام يوماً أو فعل أمراً آخر من الخيرات، ولو نذر صومَ حينٍ قيل كان عليه ستة أشهر، ولو قال: (زماناً) فخمسة أشهر، والأظهر عدم وجوب التقيّد بذلك فيهما معاً بل يكفي مطلق الزمان، ولو نذر الصدقة بمال كثير فالمروي أنّه ثـمانون درهماً، والمدار على الصدق العرفي، وهو يختلف باختلاف المناسبات ونوعية الناذر. هذا كلّه إذا لم تكن هناك قرينة تصرفه عنه.

مسألة ١٥٥٥ : لو عجز عمّا نذر سقط فرضه إذا استمرّ العجز، فلو تجدّدت القدرة عليه في وقته وجب، وإذا أطلق النذر لا يتقيّد بوقت، ولو قيّده بوقت معيّن أو مكان معيّن لزم.

وحنث النذر الموجب للكفّارة يتحقّق بمخالفة النذر اختياراً، فلو خالف خطأً أو نسياناً أو اكراهاً أو اضطراراً أو عن جهل يعذر فيه لم يترتب عليه الكفّارة، وكفّارة حنث النذر نفس كفارة حنث اليمين.

مسألة ١٥٥٦ : لو نذر صوم يوم فاتفق له السفر أو المرض أو حاضت المرأة أو نفست أو كان عيداً أفطر ولزمه القضاء، ولو أفطر عمداً قبل طروّ المـانع فإن كان بالجماع لزمته الكفّارة أيضاً على الأحوط.

مسألة ١٥٥٧ : لو نذر أن يجعل دابته أو عبده أو جاريته هدياً لبيت الله تعالى أو المشاهد، استعملت في مصالح البيت أو المشهد، فإن لم يمكن ذلك بيعت وصرف ثمنها في مصالحه من سراج وفراش وتنظيف وتعمير وغير ذلك، ولو نذر أن يكون ماله صدقة أو هدياً لبيت الله على نحو نذر النتيجة لا الفعل فلا يبعد انعقاده.

مسألة ١٥٥٨ : لو نذر شيئاً للنبي صلى الله عليه وآله وسلم أو لولي فالمدار على قصد الناذر،

ويرجع في تعيينه مع الشك إلى ظاهر كلام الناذر، ولو لم يقصد إلّا نفس هذا العنوان يصرف على جهة راجعة إلى المنذور له، كالإنفاق على زوّاره الفقراء أو الإنفاق على حرمه الشريف ونحو ذلك، ولو نذر شيئاً لمشهد من المشاهد المشرّفة صرف في مصارفه فينفق على عمارته أو إنارته أو في شراء فراش له وما إلى ذلك من شؤونه.

الفصل الثالث

في العهود

مسألة ١٥٥٩ : العهد هو الالتزام لله بايقاع فعل أو ترك، ولا ينعقد بمجرّد النية والقصد، بل لابدّ فيه من الصيغة، ويشترط فيها اضافتها إلى الله، بأن يقول: (عاهدت الله، أو علي عهد الله أنّه متى كان كذا فعليّ كذا)، والظاهر انعقاده أيضاً لو كان مطلقاً غير معلّق، وهو لازم ومتعلّقه كمتعلّق النذر فيشترط فيه كونه طاعة لله مقدوراً له، ولا ينعقد النذر بل العهد أيضاً إلّا باللفظ وإن كان الأحوط فيه أن لا يتخلّف عمّا نواه.

مسألة ١٥٦٠ : لو عاهد الله أن يتصدّق بجميع ما يملكه وخاف الضرر قوّمه وتصدّق به شيئاً فشيئاً حتى يوفي، وكفّارة حنث العهد الكفّارة المخيّرة لمن أفطر في شهر رمضان.



كتاب الكفارات

مسألة ١٥٦١ : الكفارة قد تكون مرتبة وقد تكون مخيّرة وقد يجتمع فيها الأمران وقد تكون كفارة الجمع.

مسألة ١٥٦٢ : كفارة الظهار، وقتل الخطأ، مرتبة ويجب فيهما عتق رقبة، فإن عجز صام شهرين متتابعين، فإن عجز أطعم ستين مسكيناً، وكذلك كفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال، ويجب فيها إطعام عشرة مساكين فإن عجز صام ثلاثة أيّام والأحوط أن تكون متتابعات.

مسألة ١٥٦٣ : كفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان أو خالف عهداً مخيرة وهي عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً.

مسألة ١٥٦٤ : كفارة الإيلاء وكفارة اليمين وكفارة النذر حتى نذر صوم يوم معيّن اجتمع فيها التخيير والترتيب وهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم فإن عجز صام ثلاثة أيّام متواليات.

مسألة ١٥٦٥ : كفارة قتل المؤمن عمداً ظلماً كفارة جمع وهي عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً، وكذلك الإفطار على حرام في شهر رمضان على الأحوط.

مسألة ١٥٦٦ : إذا اشترك جماعة في قتل وجبت الكفارة على كلّ واحدة منهم، وكذا في قتل الخطأ.

مسألة ١٥٦٧ : إذا كان المقتول مهدور الدم شرعاً كالزاني المحصن واللائط

والمرتد فقتله غير الإمام لم تجب الكفارة إذا كان بإذنه، وأمّا إذا كان بغير إذن الإمام ففيه إشكال، والأظهر عدم الوجوب.

مسألة ١٥٦٨ : قيل من حلف بالبراءة فحنث فعليه كفارة ظهار فإن عجز فكفارة اليمين، ولا دليل عليه، وقيل كفارته إطعام عشرة مساكين وبه رواية معتبرة.

مسألة ١٥٦٩ : في جزّ المرأة شعرها في المصاب كفارة الإفطار في شهر رمضان، وفي نتفه أو خدش وجهها إذا أدمته أو شقّ الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته كفارة يمين على الأحوط الأولى في جميع ذلك.

مسألة ١٥٧٠ : لو تزوّج بامرأة ذات بعل أو في العدّة الرجعية فارقها، والأحوط أن يكفّر بخمسة أصوع من دقيق وإن كان الأقوى عدم وجوبه.

مسألة ١٥٧١ : لو نام عن صلاة العشاء الآخرة حتى خرج الوقت أصبح صائماً على الأحوط استحباباً.

مسألة ١٥٧٢ : لو نذر صوم يوم أو أيّام فعجز عنه فالأحوط أن يتصدّق لكلّ يوم بمدّ على مسكين أو يعطيه مدين ليصوم عنه.

مسألة ١٥٧٣ : من وجد ثمن الرقبة وأمكنه الشراء فقد وجد الرقبة، ويشترط فيها الإيمان بمعنى الإسلام وجوباً في القتل، وكذا في غيره على الأظهر، والأحوط استحباباً اعتبار الإيمان بالمعنى الأخص في الجميع ويجزي الآبق، والأحوط استحباباً اعتبار وجود طريق إلى حياته وأُمّ الولد والمدبَّر إذا نقض تدبيره قبل العتق والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤدِّ شيئاً من مال الكتابة.

مسألة ١٥٧٤ : من لم يجد الرقبة أو وجدها ولم يجد الثمن انتقل إلى الصوم في المرتبة، ولا يبيع ثياب بدنه ولا خادمه ولا مسكنه ولا غيرها ممّا يكون في بيعه ضيق وحرج عليه لحاجته إليه.

مسألة ١٥٧٥ : كفارة العبد في الظهار بالنسبة إلى الصوم صوم شهر وهو نصف كفارة الحرّ، والمشهور على أنّ الكفارة في قتل الخطأ كذلك لكنه مشكل.

مسألة ١٥٧٦ : إذا عجز عن الصيام في المرتَّبة ولو لأجل كونه حرجاً عليه وجب الإطعام، وكلّما كان التكفير بالإطعام فإن كان بالتسليم لزم لكلّ مسكين مدّ من الحنطة أو الدقيق أو الخبز على الأحوط في كفارة اليمين، وأمّا في غيرها فيجزي مطلق الطعام كالتمر، والأرز، والأقِط، والماش، والذُّرَة، ولا تـجزي القيمة، والأفضل بل الأحوط مدّان، بل لا يترك في كفارة الظهار، ولو كـان بالإشباع أجزأه مطلق الطعام، ويستحبّ الإدام مع الطعام وأعلاه اللحم وأوسطه الخلّ وأدناه الملح.

مسألة ١٥٧٧ : يجوز إطعام الصغار بتمليكهم وتسليم الطعام إلى وليّهم ليصرفه عليهم، ولو كان بالإشباع فلا يعتبر إذن الولي على الأقوى، والأحوط احتساب الاثنين منهم بواحد.

مسألة ١٥٧٨ : يجوز التبعيض في التسليم والإشباع فيشبع بعضهم ويسلم إلى الباقي، ولكن لا يجوز التكرار مطلقاً بأن يشبع واحداً مرات متعددة أو يدفع إليه أمداداً متعددة من كفارة واحدة، إلّا إذا تعذّر استيفاء تمام العدد، وإذا ارتفع العذر فالأحوط استئناف الكفارة.

مسألة ١٥٧٩ : الكسوة لكل فقير ثوب وجوباً، وثوبان استحباباً، بل هما مع القدرة أحوط.

مسألة ١٥٨٠ : لابدّ من التعيين مع اختلاف نوع الكفارة، ويعتبر التكليف والإسلام في المكفّر، كما يعتبر في مصرفها الفقر، والأحـوط الأولى اعـتبار الإيمان، ولا يجوز على الأحوط دفـعها لواجب النـفقة، ويـجوز دفـعها إلى الأقارب، بل لعلّه أفضل.

مسألة ١٥٨١ : المدار في الكفارة المرتَّبة على حال الأداء، فلو كان قادراً على العتق ثمّ عجز صام، ولا يستقر العتق في ذمته، ويكفي في تحقّق الموجب للانتقال إلى البدل فيها العجز العرفي في وقت، فإذا أتى بالبدل ثمّ طرأت القدرة أجزأ، بل إذا عجز عن الرقبة فصام شهراً ثمّ تمكّن منها اجتزأ بإتمام الصوم.

مسألة ١٥٨٢ : في كفارة الجمع إذا عجز عن العتق وجب الباقي وعليه الاستغفار على الأحوط، وكذا إذا عجز عن غيره من الخصال.

مسألة ١٥٨٣ : يجب في الكفارة المخيّرة التكفير بجنس واحد، فلا يجوز أن يكفّر بنصفين من جنسين بأن يصوم شهراً ويطعم ثلاثين مسكيناً.

مسألة ١٥٨٤ : الأشبه في الكفارة المالية وغيرها جواز التأخير بمقدار لا يعدّ من المسامحة في أداء الواجب ولكن المبادرة أحوط.

مسألة ١٥٨٥ : من الكفّارات الواجبة كفّارات الحج، وتفصيلها في مناسك الحج، ومن الكفّارات المندوبة ما روي عن الإمام الصادق عليه السلام من أنّ:

- كفّارة عمل السلطان قضاء حوائج الإخوان.
- وكفّارة المجالس أن تقول عند قيامك منها: ﴿ **سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ ٱلْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ * وَسَلَامٌ عَلَى ٱلْمُرْسَلِينَ * وَٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَالَمِينَ** ﴾ .
- وكفّارة الضحك: «اللهم لا تمقتني».
- وكفّارة الاغتياب: الاستغفار للمغتاب.
- وكفّارة الطيرة: التوكل.
- وكفّارة اللطم على الخدود: الاستغفار والتوبة.

مسألة ١٥٨٦ : إذا عجز عن الكفارة المخيّرة لإفطار شهر رمضان عمداً استغفر وتصدّق بما يطيق على الأحوط، ولكن إذا تمكن بعد ذلك لزمه التكفير على الأحوط وجوباً.

كتاب

الصيد والذباحة

لا يجوز أكل الحيوان الزاهقة روحه بدون تذكية، والتذكية تكون بـالصيد والذبح والنحر وغيرها، فهنا فصول:

الفَصلُ الأَوّلُ

في الصيـد

مسألة ١٥٨٧ : الصيد سبب للتذكية في الحيوان الممتنع عن الأخذ، وهو قد يكون بالكلب وقد يكون بالسلاح وقد يكون بغيرهما، ولا يحلّ الحيوان إذا اصطاده غير الكلب من أنواع الحيوان كالعقاب، والباشَق، والصقر، والبازي، والفهد، والنمر، وغيرها، ويحلّ إذا اصطاده الكلب من دون فرق بين السلوقي وغيره، والأسود وغيره، فكل حيوان حلال اللحم قد قتله الكلب بعقره وجرحه فهو ذكي ويحلّ أكله كما إذا ذبح.

مسألة ١٥٨٨ : يشترط في حلية صيد الكلب أُمور:

الأوّل: أن يكـون مـعلَّماً للاصـطياد، ويـتحقّق ذلك بأمـرين: أحـدهما استرساله إذا أُرسل، بمعنى أنّه متى أغراه صاحبه بالصيد هاج عليه وانبعث إليه، ثانيهما أن ينزجر إذا زجره. وهل يعتبر فيه الانزجار بالزجر حتى إذا كان بعد

إرساله؟ وجهان: أقواهما العدم، والأحوط اعتبار أن لا يأكل ممّا يمسكه في معتاد الأكل، ولا بأس بأكله اتفاقاً إذا لم يكن معتاداً، ولا يضرّ الأكل بعد الامساك بمدّة.

الثاني: أن يكون بإرساله للاصطياد، فلو استرسل بنفسه من دون إرسال لم يحلّ مقتوله، وكذا إذا أرسله لأمر غير الاصطياد من طرد عدوّ أو سبع فاصطاد حيواناً فإنّه لا يحلّ، وإذا استرسل بنفسه فأغراه صاحبه لم يحلّ صيده وإن أثّر الإغراء فيه أثراً كشدّة العدو على الأحوط، وإذا استرسل لنفسه فزجره صاحبه فوقف ثمّ أغراه وأرسله فاسترسل كفى ذلك في حلّ مقتوله، وإذا أرسله لصيد غزال بعينه فصاد غيره حلّ، وكذا إذا صاده وصاد غيره معه فإنّهما يحلّان، فالشرط قصد الجنس لا قصد الشخص.

الثالث: أن يكون المرسل مسلماً فإذا أرسله كافر فاصطاد لم يحلّ صيده، ولا فرق في المسلم بين المؤمن والمخالف، وكلّ من ينتحل الإسلام، ولا يشترط البلوغ فيحلّ إرسال الصبي، كما لا فرق في الكافر بين الوثني وغيره والحربي والذمّي.

الرابع: أن يسمّي عند إرساله، والأقوى الاجتزاء بها بعد الإرسال قبل الإصابة وإن كان الأحوط التسمية عند الارسال، فإذا ترك التسمية عمداً لم يحلّ الصيد، أمّا إذا كان نسياناً حلّ، وكذلك حكم الصيد بالآلة الجمادية كالسهم.

مسألة ١٥٨٩ : يكفي الاقتصار في التسمية هنا وفي الذبح والنحر على ذكر الله مقترناً بالتعظيم مثل: (الله أكبر، والحمد لله، وبسم الله) وفي الاكتفاء بذكر الاسم الشريف مجرداً إشكال، ولكن لا يبعد الحِلّ إذا ذكر اسم الله مجرّداً عند ذبحه أو نحره أو صيده لصدق أنّ الحيوان ذكر عليه اسم الله.

الخامس: أن يستند موت الحيوان إلى جرح الكلب وعقره، أمّا إذا استند إلى سبب آخر من صدمة أو اختناق أو اتعاب في العدو أو نحو ذلك لم يحلّ.

مسألة ١٥٩٠ : إذا أرسل الكلب إلى الصيد فلحقه فأدركه ميتاً بعد إصابة الكلب حلّ أكله، وكذا إذا أدركه حياً بعد إصابته ولكن لم يسع الزمان لتذكيته فمات، أمّا إذا كان الزمان يسع لتذكيته فتركه حتى مات لم يحلّ، وكذا الحال إذا أدركه بعد عقر الكلب له حيّاً لكنه كان ممتنعاً بأن بقي منهزماً يعدو فإنّه إذا تبعه فوقف فإن أدركه ميتاً حلّ، وكذا إذا أدركه حيّاً ولكنه لم يسع الزمان لتذكيته، أمّا إذ كان يسع لتذكيته فتركه حتى مات لم يحل.

مسألة ١٥٩١ : أدنى زمان تدرك فيه ذكاته أن يجده تطرف عينه أو تركض رجله أو يتحرك ذنبه أو يده فإنّه إذا أدركه كذلك ولم يذكّه والزمان متسع لتذكيته لم يحلّ إلّا بالتذكية.

مسألة ١٥٩٢ : إذا اشتغل عن تذكيته بمقدمات التذكية من سلّ السكين ورفع الحائل من شعر ونحوه عن موضع الذبح ونحو ذلك فمات قبل أن يذبحه حلّ، كما إذا لم يسع الوقت للتذكية، أمّا إذا لم تكن عنده آلة الذبح فلم يذبحه حتى مات لم يحلّ. نعم، لو أغرى الكلب به حينئذٍ حتى يقتله فقتله حلّ أكله على الأقوى.

مسألة ١٥٩٣ : الظاهر عدم وجوب المبادرة إلى الصيد من حين إرسال الكلب، ولا من حين إصابته له إذا بقي على امتناعه، وفي وجوب المبادرة حينما أوقفه وصيّره غير ممتنع وجهان: أحوطهما الأوّل. هذا إذا احتمل أنّ في المسارعة إليه إدراك ذكاته، أمّا إذا علم بعدم ذلك ولو من جهة بعد المسافة على نحو لا يدركه إلّا بعد موته بجناية الكلب فلا إشكال في عدم وجوب المسارعة إليه.

مسألة ١٥٩٤ : إذا عضّ الكلب الصيد كان موضع العضة نجساً فيجب غسله، ولا يجوز أكله قبل غسله.

مسألة ١٥٩٥ : لا يعتبر في حلّ الصيد وحدة المرسل فإذا أرسل جماعة كلباً واحداً مع اجتماع الشرائط في الجميع أو في واحد منهم مع كفاية إغرائه في ذهاب الكلب لو كان هو المغري وحده حلّ صيده، وكذا لا يعتبر وحدة الكلب فإذا أرسل شخص واحد كلاباً فاصطادت على الاشتراك حيواناً حلّ.

نعم، يعتبر في المتعدد اجتماع الشرائط، فلو أرسل مسلم وكافر كلبين فاصطادا حيواناً لم يحلّ، وكذا إذا كانا مسلمين فسمّى أحدهما ولم يسمّ الآخر، أو كان كلب أحدهما معلّماً دون كلب الآخر.

هذا إذا استند القتل إليهما معاً، أمّا إذا استند إلى أحدهما كما إذا سبق أحدهما فأثخنه وأشرف على الموت ثمّ جاءه الآخر فأصابه يسيراً بحيث استند الموت إلى السابق اعتبر اجتماع الشروط في السابق لا غير، وإذا أجهز عليه اللاحق بعد أن أصابه السابق ولم يوقفه بل بقي على امتناعه بحيث استند موته إلى اللاحق لا غير اعتبر اجتماع الشروط في اللاحق.

مسألة ١٥٩٦ : إذا شك في أنّ موت الصيد كان مستنداً إلى جناية الكلب أو إلى سبب آخر لم يحلّ. نعم، إذا كانت هناك أمارة عرفية على استناده إليها حلّ وإن لم يحصل منها العلم.

مسألة ١٥٩٧ : لا يحلّ الصيد المقتول بالآلة الجمادية إلّا إذا كانت الآلة سلاحاً قاطعاً كان كالسيف والسكين والخنجر ونحوها، أو شائكاً كالرمح والسهم والعصا، وإن لم يكن في طرفهما حديدة بل كانا محددين بنفسهما. نعم، يعتبر الجرح فيما لا حديدة له دون ما فيه حديدة فإنّه إذا قتل بوقوعه على الحيوان حلّ

وإن لم يجرحه بخلاف ما لا حديدة له فإنّه لا يحلّ إذا وقع معترضاً فالمعراض ـ وهو كما قيل خشبة غليظة الوسط محددة الطرفين ـ إن قتل معترضاً لم يحل ما يقتله وإن قتل بالخرق حلّ.

مسألة ١٥٩٨ : الظاهر أنّه يجزي عن الحديد غيره من الفلزات كـالذهب والفضة والصفر وغيرها فيحلّ الحيوان المقتول بالسيف أو الرمح المصنوعين منها.

مسألة ١٥٩٩ : لا يحلّ الصيد المقتول بالحجارة والمقمعة والعمود والشبكة والشرك والحبالة ونحوها من آلات الصيد ممّا ليست قاطعة ولا شائكة.

مسألة ١٦٠٠ : في الاجتزاء بمثل المخيط والشوك ونحوهما ممّا لا يصدق عليه السلاح عرفاً وإن كان شائكاً إشكال، وأمّا ما يصدق عليه السلاح فلا إشكال فيه وإن لم يكن معتاداً.

مسألة ١٦٠١ : لا يبعد حلّ الصيد بالبنادق المتعارفة في هذه الأزمنة إذا كانت محددة مخروطة سواء أكانت من الحديد أم الرصاص أم غيرهما، كما لا إشكال في البنادق صغيرة الحجم المعبر عنها في عرفنا بـ(الصچم) إذا كـانت قـاتلة بالاختراق.

مسألة ١٦٠٢ : يشترط في حلّ الصيد بالآلة الجمادية كون الرامي مسلماً، والتسمية حال الرمي، واستناد القـتل إلى الرمـي، وأن يكـون الرمـي بـقصد الاصطياد، فلو رمى لا بقصد شيء أو بقصد هدف أو عدو أو خنزير فأصاب غزالاً فقتله لم يحلّ، وكذا إذا أفلت من يده فأصاب غزالاً فقتله، ولو رمى بقصد الاصطياد فأصاب غير ما قصد حلّ، ويعتبر في الحلّية أن تستقل الآلة المحلّلة في القتل، فلو شاركها غيرها لم يحلّ كما إذا سقط في الماء أو سقط من أعلى

الجدار إلى الأرض بعد ما أصابه السهم فاستند الموت إليهما، وكذا إذا رماه مسلم وكافر ومن سمّى ومن لم يسمِّ أو من قصد ومن لم يقصد واستند القتل إليهما معاً، وإذا شك في الاستقلال في الاستناد إلى المحلّل بني على الحرمة.

مسألة ١٦٠٣ : إذا رمى سهماً فأوصلته الريح إلى الصيد فقتله حلّ وإن كان لولا الريح لم يصل، وكذا إذا أصاب السهم الأرض ثمّ وثب فأصابه فقتله.

مسألة ١٦٠٤ : لا يعتبر في حلية الصيد بالآلة وحدة الآلة ولا وحدة الصائد، فلو رمى أحد صيداً بسهم وطعنه آخر برمح فمات منهما معاً حلّ إذا اجتمعت الشرائط في كلّ منهما، بل إذا أرسل أحد كلبه إلى حيوان فعقره ورمى آخر بسهم فأصابه فمات منهما معاً حلّ أيضاً.

مسألة ١٦٠٥ : إذا اصطاد بالآلة المغصوبة حلّ الصيد وإن أثم باستعمال الآلة وكان عليه أُجرة المثل إذا كان للاصطياد بها أُجرة ويكون الصيد ملكاً للصائد لا لصاحب الآلة.

مسألة ١٦٠٦ : يختصّ الحلّ بالاصطياد بالآلة الحيوانية والجمادية بما كان الحيوان ممتنعاً بحيث لا يقدر عليه إلّا بوسيلة كالطير والظبي وبقر الوحش وحماره ونحوها، فلا يقع على الأهلي الذي يقدر عليه بلا وسيلة كالبقر والغنم والإبل والدجاج ونحوها، وإذا استوحش الأهلي حلّ لحمه بالاصطياد، وإذا تأهل الوحشي كالظبي والطير المتأهلين لم يحلّ لحمه بالاصطياد، وولد الحيوان الوحشي قبل أن يقوى على الفرار وفرخ الطير قبل نهوضه للطيران بحكم الأهلي فإذا رمى طيراً وفرخه فماتا حلّ الطير وحرم الفرخ.

مسألة ١٦٠٧ : الثور المستعصي والبعير العاصي والصائل من البهائم يحلّ لحمه بالاصطياد كالوحشي بالأصل، وكذلك كل ما تردّى من البهائم في بئر ونحوها وتعذّر ذبحه أو نحره فإنّ تذكيته تحصل بعقره في أي موضع كان من جسده وإن

لم يكن في موضع النحر أو الذبح ويحلّ لحمه حينئذٍ، ولكن في عموم الحكم للعقر بالكلب إشكال، وإن كان لا يبعد عموم الحكم، والأحوط الاقتصار في تذكيته بذلك على العقر بالآلة الجمادية.

مسألة ١٦٠٨ : لا فرق في تحقّق الذكاة بالاصطياد بين حلال اللحم وحرامه، فالسباع إذا اصطيدت صارت ذكية وجاز الانتفاع بجلدها، هذا إذا كان الصيد بالآلة الجمادية، أمّا إذا كان بالكلب ففيه إشكال، ولا يبعد تحقّق التذكية بذلك أيضاً.

مسألة ١٦٠٩ : إذا قطعت آلة الصيد الحيوان قطعتين فإن كانت الآلة ممّا يجوز الاصطياد بها مثل السيف والكلب فإن زالت الحياة عنهما معاً حلّتا جميعاً مع اجتماع سائر شرائط التذكية، وكذا إن بقيت الحياة ولم يتسع الزمن لتذكيته، وإن وسع الزمان لتذكيته حرم الجزء الذي ليس فيه الرأس وحلّ ما فيه الرأس بالتذكية، فإن مات ولم يذك حرم هو أيضاً، وإن كانت الآلة ممّا لا يجوز الاصطياد به كالحبالة والشبكة حرم ما ليس فيه الرأس وحلّ ما فيه الرأس بالتذكية فإن لم يذك حتى مات حرم أيضاً.

مسألة ١٦١٠ : الحيوان الممتنع بالأصل يملك بأخذه كما إذا قبض على يده أو رجله أو رباطه فإنّه يملكه الآخذ، وكذا إذا نصب شبكة أو شركاً أو نحوهما من الآلات التي يعتاد الاصطياد بها فوقع فيها فإنّه يملكه ناصبها، وكذا إذا رماه بسهم أو نحوه من آلات الصيد فصيّره غير ممتنع كما إذا جرحه فعجز عن العدو أو كسر جناحه فعجز عن الطيران فإنّه يملكه الرامي ويكون له نماؤه، ولا يجوز لغيره التصرف فيه إلّا بإذنه، وإذا أفلت من يده أو شبكته أو برأ من العوار الذي أصابه بالرمي فصار ممتنعاً فاصطاده غيره لم يملكه ووجب دفعه إلى مالكه.

نعم، إذا نصب الشبكة لا بقصد الاصطياد لم يملك ما ثبت فيها، وكذا إذا رمى

لا بقصد الاصطياد فإنّه لا يملك الرمية ، ويجوز لغيره أخذها ، ولو أخذها لا بقصد الملك ففي تحقّق ملكه لها إشكال ، والأقرب كفاية قصد الأخذ لغرض راجع إليه لا للغير ، ولا يجب قصد التملّك بعنوانه.

مسألة ١٦١١ : إذا توحل الحيوان في أرضه أو وثبت السمكة في سفينته لم يملك شيئاً من ذلك ، أمّا إذا أعدّ شيئاً من ذلك للاصطياد كما إذا أجرى الماء في أرضه لتكون موحلة أو وضع سفينته في موضع معيّن ليثب فيها السمك فوثب فيها أو وضع الحبوب في بيته وأعدّه لدخول العصافير فيه فدخلت وأغلق عليها باب البيت أو طردها إلى مضيق لا يمكنها الخروج منه فدخله ونحو ذلك من الاصطياد بغير الآلات التي يعتاد الاصطياد بها ففي إلحاق ذلك بآلة الصيد المعتادة في حصول الملك إشكال، وإن كان الإلحاق هو الأظهر.

مسألة ١٦١٢ : إذا سعى خلف حيوان فوقف للإعياء لم يملكه حتى يأخذه فإذا أخذه غيره قبل أن يأخذه هو ملكه.

مسألة ١٦١٣ : إذا وقع حيوان في شبكة منصوبة للاصطياد فلم تمسكه الشبكة لضعفها وقوّته فانفلت منها لم يملكه ناصبها.

مسألة ١٦١٤ : إذا رمى الصيد فأصابه لكنه تحامل طائراً أو عادياً بحيث بقي على امتناعه ولم يقدر عليه إلّا بالاتباع والإسراع لم يملكه الرامي.

مسألة ١٦١٥ : إذا رمى اثنان صيداً دفعة فإن تساويا في الأثر بأن أثبتاه معاً فهو لهما ، وإذا كان أحدهما جارحاً والآخر مثبتاً وموقفاً له كان للثاني ، ولا ضمان على الجارح ، وإذا كان تدريجاً فهو ملك من صيّره رمية غير ممتنع سابقاً كان أو لاحقاً، ولكن إذا كان من صيّره كذلك هو السابق كان على اللاحق ضمان ما أفسد برميته.

مسألة ١٦١٦ : إذا رمى صيداً حلالاً باعتقاد كونه كلباً أو خنزيراً فقتله لم يحلّ.

مسألة ١٦١٧ : إذا رماه فجرحه لكن لم يخرج عن الامتناع فدخل داراً فأخذه صاحب الدار ملكه بأخذه لا بدخول الدار.

مسألة ١٦١٨ : إذا صنع برجاً في داره لتعشش فيه الحمام فعششت فيه لم يملكها، فيجوز لغيره صيدها ويملكها بذلك.

مسألة ١٦١٩ : إذا أطلق الصائد صيده من يده فإن لم يكن ذلك عن إعراض عنه بقي على ملكه لا يملكه غيره باصطياده، وإن كان عن إعراض صار كالمباح بالأصل فيجوز لغيره اصطياده ويملكه بذلك وليس للأوّل الرجوع عليه، وكذا الحكم في كل مال أعرض عنه مالكه حيواناً كان أو غيره، بل الظاهر أنّه لا فرق بين أن يكون الإعراض ناشئاً عن عجز المالك عن بقائه في يده وتحت استيلائه؛ لقصور في المال أو المالك وأن يكون لا عن عجز عنه بل لغرض آخر.

مسألة ١٦٢٠ : قد عرفت أنّ الصائد يملك الصيد بالاصطياد إذا كان مباحاً بالأصل أو بمنزلته كما تقدّم، ولا يملكه إذا كان مملوكاً لمالك، وإذا شك في ذلك بنى على الأوّل، إلّا إذا كانت أمارة على الثاني مثل أن يوجد طوق في عنقه أو قرط في أُذنه أو حبل مشدود في يده أو رجله أو غيرها، وإذا علم كونه مملوكاً لمالك وجب ردّه إليه، وإذا جهل جرى عليه حكم اللقطة إن كان ضائعاً وإلّا جرى عليه حكم مجهول المالك، ولا فرق في ذلك بين الطير وغيره. نعم، إذا ملك الطائر جناحيه ـ وكذا كل صيد يتصف بالامتناع فعلاً ـ فهو لمن أخذه، إلّا إذا كان له مالك معلوم معيّن فيجب ردّه إليه، وإذا علم أنّ له مالكاً محترماً غير معيّن جرى حكم اللقطة أو مجهول المالك عليه.

فصل

في ذكاة السمك والجراد

مسألة ١٦٢١ : ذكاة السمك تحصل بالاستيلاء عليه حيّاً خارج الماء، إمّا بأخذه من داخل الماء إلى خارجه حيّاً باليد أو من شبكة وشصّ وفالة وغيرها، أو بأخذه خارج الماء باليد أو بالآلة بعدما خرج بنفسه، أو بنضوب الماء عنه أو غير ذلك، فإذا وثب في سفينة أو على الأرض فأُخذ حيّاً صار ذكياً، وإذا أُخذ خارج الماء وهو ميّت كان ميتة وحرم أكله، وأمّا إذا وثب خارج الماء وهو حي يضطرب حتى مات تحت استيلاء أو نظر شخص فالأظهر الحكم بتذكيته وحلّيته، وإذا ضربها وهي في الماء بآلة فقسمها نصفين ثمّ أخرجهما حيّين فإن صدق على أحدهما أنّه سمكة ناقصة كما لو كان فيه الرأس حلّ هو دون غيره، وإذا لم يصدق على أحدهما أنّه سمكة ففي حلّهما إشكال، والأظهر العدم.

مسألة ١٦٢٢ : لا يشترط في تذكية السمك الإسلام، ولا التسمية فلو أخرجه الكافر حيّاً من الماء أو أخذه بعد أن خرج فمات صار ذكياً كما في المسلم، ولا فرق في الكافر بين الكتابي وغيره.

مسألة ١٦٢٣ : إذا وجد السمك في يد الكافر ولم يعلم أنّه ذكّاه أم لا بنى على العدم، وإذا أخبره بأنّه ذكّاه لم يقبل خبره. نعم، إذا علم أنّه أخذه من الماء واستولى عليه خارج الماء أو داخل الماء في شبكته وشكّ في أنّه هل كان حيّاً أو مات قبل أخذه كان محكوماً بالتذكية والحلّية، وإذا وجده في يد مسلم يتصرف فيه بما يدلّ على التذكية أو أخبر بتذكيته بنى على ذلك.

مسألة ١٦٢٤ : إذا وثبت السمكة في سفينة لم يملكها السفّان ولا صاحب السفينة حتى تؤخذ فيملكها آخذها وإن كان غيرهما. نعم، إذا قصد صاحب السفينة الاصطياد بها وعمل بعض الأعمال المستوجبة لذلك كما إذا وضعها في مجتمع السمك وضرب الماء بنحو يوجب وثوب السمك فيها كان ذلك بمنزلة إخراجه من الماء حيّاً في صيرورته ذكياً، وفي تحقّق الملك بمجرد ذلك ما لم يؤخذ باليد ونحوها إشكال، وتقدّم أنّه هو الأظهر.

مسألة ١٦٢٥ : إذا وضع شبكة في الماء فدخل فيها السمك ثمّ أخرجها من الماء ووجد ما فيها ميتاً كلّه أو بعضه فالظاهر حلّيته.

مسألة ١٦٢٦ : إذا نصب شبكة أو صنع حضيرة لاصطياد السمك فدخلها ثمّ نضب الماء بسبب الجزر أو غيره فمات بعد نضوب الماء صار ذكياً وحلّ أكله، أمّا إذا مات قبل نضوب الماء فقولان، أقواهما الحلّية.

مسألة ١٦٢٧ : إذا أخرج السمك من الماء حيّاً ثمّ ربطه بحبل مثلاً وأرجعه إليه فمات فيه فالظاهر الحرمة، وإذا أخرجه ثمّ وجده ميتاً وشكّ في أنّ موته كان في الماء أو في خارجه حكم بحليته، سواء علم تاريخ الإخراج أو الموت أو جهل التاريخان، وإذا اضطر السمّاك إلى إرجاعه إلى الماء وخاف موته فيه فليكن ذلك بعد موته، ولو بأن يقتله هو بضرب أو غيره.

مسألة ١٦٢٨ : إذا طفا السمك على وجه الماء بسبب ابتلاعه ما يسمّى بالزهر أو عض حيوان له أو غير ذلك ممّا يوجب عجزه عن السباحة فإن أُخذ حيّاً صار ذكياً وحلّ أكله، وإن مات قبل ذلك حرم.

مسألة ١٦٢٩ : إذا ألقى إنسان الزهر في الماء لا بقصد اصطياد السمك فابتلعه السمك وطفا لم يملكه إلّا إذا أخذه، فإن أخذه غيره ملكه، وأمّا إذا كان بقصد الاصطياد فالظاهر أيضاً أنّه لا يملكه به من دون فرق بين أن يقصد سمكة معينة

أو بعضاً غير معيّن. نعم، لو رماه بالبندقية أو بسهم، أو طعنه برمح فعجز عن السباحة وطفا على وجه الماء لم يبعد كونه ملكاً للرامي والطاعن.

مسألة ١٦٣٠ : لا يعتبر في حلّ السمك إذا خرج من الماء حيّاً أن يموت بنفسه، فلو مات بالتقيطع أو بشق بطنه أو بالضرب على رأسه فمات حلّ أيضاً، بل لو شواه في النار حيّاً فمات حلّ أكله، بل الأقوى جواز أكله حيّاً.

مسألة ١٦٣١ : إذا أُخرج السمك من الماء حيّاً فقطع منه قطعة وهو حي واُلقي الباقي في الماء فمات فيه حلّت القطعة المبانة منه وحرم الباقي، وإذا قطعت منه قطعة وهو في الماء قبل إخراجه ثمّ اُخرج حيّاً فمات خارج الماء حرمت القطعة المبانة منه وهو في الماء وحلّ الباقي.

ذكاة الجـراد

مسألة ١٦٣٢ : ذكاة الجراد أخذه حيّاً سواء أكان الآخذ باليد أم بالآلة فما مات قبل أخذه حرم، ولا يعتبر في تذكيته التسمية والإسلام، فما يأخذه الكافر حيّاً فهو أيضاً ذكي حلال. نعم، لا يحكم بتذكية ما في يده إلّا أن يعلم بها أو يعلم بصيده واحتمال حياته عند صيده فيحكم بتذكيته وحلّيته، وإن أخبر بأنّه ذكّاه لا يقبل خبره.

مسألة ١٦٣٣ : لا يحلّ الدبا من الجراد وهو الذي لم يستقل بالطيران.

مسألة ١٦٣٤ : إذا اشتعلت النار في موضع فيه الجراد فمات قبل أن يؤخذ حيّاً حرم أكله، وإذا اشتعلت النار في موضع فجاء الجراد الذي كان في المواضـع المجاورة لذلك وألقى نفسه فيه فمات ففي حلّه بذلك إشكال، إلّا إذا كان اشعال النار من أجل الاصطياد، فإنّ الأظهر عندئذٍ التذكية والحلّية.

فصل

في الذباحة

مسألة ١٦٣٥ : يشترط في حلّ الذبيحة بالذبح أن يكون الذابح مسلماً، فلا تحلّ ذبيحة الكافر وإن كان كتابياً على الأحوط، ولا يشترط فيه الإيمان فتحلّ ذبيحة المخالف وكل منتحل للإسلام.

مسألة ١٦٣٦ : يجوز أن تذبح المسلمة وولد المسلم وإن كان طفلاً إذا أحسن التذكية، وكذا الأعمى والأغلف والخصي والجنب والحائض والفاسق، ولا يجوز ذبح غير الشاعر بفعله كالمجنون والنائم والسكران. نعم، الظاهر جواز ذبح المجنون ونحوه إذا كان مميّزاً في الجملة مع تحقق سائر الشرائط.

مسألة ١٦٣٧ : لا يعتبر في الذبح الاختيار، فيجوز ذبح المكره وإن كان إكراهه بغير حق، كما لا يعتبر أن يكون الذابح ممن يعتقد وجوب التسمية فيجوز ذبح غيره إذا كان قد سمّى.

مسألة ١٦٣٨ : يجوز ذبح ولد الزنا إذا كان مسلماً بالغاً كان أم غيره.

مسألة ١٦٣٩ : يجوز الذبح بكل فلزّ حادّ كالسكين من المعادن المنطبعة كالنحاس والحديد والصفر والرصاص والذهب والفضة وغيرها، فإن ذبح بغيره مع القدرة عليه لا يحلّ المذبوح، أمّا مع عدم القدرة على ذلك فيجوز الذبح بكل ما يفري الأوداج وإن كان ليطة أو خشبة أو حجراً حادّاً أو زجاجة، والأظهر عدم اعتبار خوف فوت الذبيحة في الضرورة، وإن كان الاعتبار أحوط، وفي جوازه حينئذٍ بالسن والظفر إشكال، ويجوز الذبح اختياراً بالمنجل ونحوه ممّا يقطع الأوداج ولو بصعوبة، وإن كان الأحوط الاقتصار على حال الضرورة.

مسألة ١٦٤٠ : الواجب قطع الأعضاء الأربعة وهي: المريء وهو مجرى الطعام، والحلقوم وهو مجرى النفس ومحله فوق المريء، والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم والمريء، وفي الاجتزاء بفريها من دون قطع إشكال، وكذا الاشكال في الاجتزاء بقطع الحلقوم وحده وإن كان الأحوط عدمه.

مسألة ١٦٤١ : الظاهر أنّ قطع تمام الأعضاء يلازم بقاء الخرزة المسمّاة في عرفنا (بالجوزة) في الرأس فلو بقى شيء منها في الجثة والبدن لم يتحقق قطع تمامها كما شهد بذلك بعض الممارسين المختبرين.

مسألة ١٦٤٢ : يعتبر قصد الذبح، فلو وقع السكين من يد أحد على الأعضاء الأربعة فقطعها لم يحل وإن سمّى حين أصاب الأعضاء، وكذا لو كان قد قصد بتحريك السكين على المذبح شيئاً غير الذبح فقطع الأعضاء أو كان سكراناً أو مغمى عليه أو مجنوناً غير مميّز على ما تقدم.

مسألة ١٦٤٣ : الظاهر عدم وجوب تتابع قطع الأعضاء، فلو قطع بعضها ثمّ أرسلها ثمّ أخذها فقطع الباقي قبل أن تموت حلّ لحمها ولكن الاحتياط بالتتابع أولى وأحسن.

مسألة ١٦٤٤ : ذهب جماعة كثيرة إلى أنّه يشترط في حلّ الذبيحة استقرار الحياة، بمعنى إمكان أن يعيش مثلها اليوم والأيّام، وذهب آخرون إلى عدم اشتراط ذلك وهو الأقوى. نعم، يشترط الحياة حال قطع الأعضاء بالمعنى المقابل للموت، فلا تحل الذبيحة بالذبح إذا كانت ميتة، وهذا ممّا لا إشكال فيه، وعلى هذا فلو قطعت رقبة الذبيحة من فوق وبقيت فيها الحياة فقطعت الأعضاء على الوجه المشروع حلّت، وكذا إذا شقّ بطنها وانتزعت أمعاؤها فلم تمت بذلك فإنّها إذا ذبحت حلّت، وكذا إذا عقرها سبع أو ذئب أو ضربت بسيف أو بندقية وأشرفت على الموت فذبحت قبل أن تموت فإنّها تحلّ.

مسألة ١٦٤٥ : لو أخذ الذابح بالذبح فشقّ آخر بطنه وانتزع أمعاءه مقارناً للذبح فالظاهر حلّ لحمه، وكذا الحكم في كل فعل يزهق إذا كان مقارناً للذبح ولكن الاحتياط أولى.

مسألة ١٦٤٦ : لا يعتبر اتحاد الذابح، فيجوز وقوع الذبح من اثنين على سبيل الاشتراك مقترنين بأن يأخذا السكين بيديهما ويذبحا معاً، أو يقطع أحدهما بعض الأعضاء والآخر الباقي دفعة أو على التدريج بأن يقطع أحدهما بعض الأعضاء ثمّ يقطع الآخر الباقي، ولا تجب التسمية عليهما معاً، بل يجتزأ بتسمية أحدهما إذا كان الذبح دفعة، وإذا كان تدريجياً وجبت التسمية عليهما معاً على الأحوط، وإن كان لا يبعد الاجتزاء بتسمية الأخير منهما الذي يتحقق الذبح بفعله.

مسألة ١٦٤٧ : إذا أخطأ الذابح فذبح من فوق الجوزة والتفت فذبحها من تحت الجوزة قبل أن تموت حلّ لحمها كما تقدم.

مسألة ١٦٤٨ : إذا قطع بعض الأعضاء الأربعة على غير النهج الشرعي بأن ضربها شخص بآلة فانقطع بعض الأعضاء، أو عضّها الذئب فقطعه بأسنانه أو غير ذلك وبقيت الحياة وكان بعض الأعضاء سالماً أمكنت تذكيتها بقطع العضو الباقي وبفري العضو المقطوع من فوق محلّ القطع من العضو المقطوع أو من تحته وتحلّ بذلك. نعم، إذا قطع الذئب أو غيره تمام العضو فلم يبق ما يكون قابلاً للفري حرمت، هذا في غير الكلب المعلّم، وأمّا فيه فالأظهر حلّ الصيد مع قطع العضو الباقي.

مسألة ١٦٤٩ : إذا ذبحت الذبيحة ثمّ وقعت في نار أو ماء أو سقطت إلى الأرض من شاهق أو نحو ذلك ممّا يوجب زوال الحياة لم تحرم، وليس الحكم كذلك في الصيد كما تقدّم، فتفترق التذكية بالصيد عن التذكية بالذبح فإنّه يعتبر

في الأوّل العلم باستناد الموت إليها ولا يعتبر ذلك في الثانية.

مسألة ١٦٥٠ : يشترط في التذكية بالذبح أُمور:

الأوّل: الاستقبال بالذبيحة حال الذبح بأن يوجّه مقاديمها ومذبحها إلى القبلة فإن أخلّ بذلك عالماً عامداً حرمت، وإن كان ناسياً أو جاهلاً بالحكم أو خطأ منه في القبلة بأن وجهها إلى جهة اعتقد أنّها القبلة فتبيّن الخلاف لم تحرم في جميع ذلك، وكذا إذا لم يعرف القبلة أو لم يتمكن من توجهها إليها واضطر إلى تذكيتها كالحيوان المستعصي أو الواقع في بئر ونحوه.

مسألة ١٦٥١ : لا يشترط استقبال الذابح نفسه وإن كان أحوط.

مسألة ١٦٥٢ : إذا خاف موت الذبيحة لو اشتغل بالاستقبال بها فالظاهر عدم لزومه.

مسألة ١٦٥٣ : يجوز في وضع الذبيحة على الأرض حال الذبح أن يضعها على الجانب الأيمن كهيئة الميت حال الدفن وأن يضعها على الأيسر، ويجوز أن يذبحها وهي قائمة مستقبلة القبلة، وكذا يجوز ويحلّ الذبيحة إذا ذبحها المسلم المخالف الذي لا يرى شرطية الاستقبال في الذبيحة.

الشرط الثاني: التسمية من الذابح مع الالتفات، ولو تركها عمداً حرمت الذبيحة ولو تركها نسياناً لم تحرم، والأحوط استحباباً الاتيان بها عند الذكر، ولو تركها جهلاً بالحكم فالظاهر الحرمة.

مسألة ١٦٥٤ :الظاهر لزوم الإتيان بالتسمية بعنوان كونها على الذبيحة من جهة الذبح ولا تجزي التسيمة الاتفاقية أو المقصود منها عنوان آخر، والظاهر لزوم الإتيان بها عند الذبح مقارنة له عرفاً أو عند تحريك الزر في الآلة الذابحة، ويعتبر ذلك كافياً بالنسبة لكلّ ما تذبحه الآلة بذلك التحريك. نعم إذا كان الذبح مستمراً ومتتالياً لا دفعة فالأحوط استمرار التسمية أيضاً حتى تقف الآلة عن الذبح، ولا

تجب التسمية على كل ذبيحة مستقلاً، ولا يجزي الإتيان بها عند مقدمات الذبح كربط المذبوح.

مسألة ١٦٥٥ : يجوز ذبح الأخرس، وتسميته تحريك لسانه وإشارته بإصبعه.

مسألة ١٦٥٦ : يكفي في التسمية الإتيان بذكر الله تعالى مقترناً بالتعظيم مثل: الله أكبر، والحمد لله، وبسم الله، وفي الاكتفاء بمجرد ذكر الاسم الشريف إشكال، ولا يبعد الاكتفاء كما تقدم في الصيد.

الشرط الثالث: خروج الدم المعتاد على النحو المتعارف على الأحوط لو لم يكن أقوى، فلو لم يخرج الدم أو خرج متثاقلاً أو متقاطراً لم تحلّ وإن علم حياتها حال الذبح، والعبرة في ذلك بملاحظة نوع الحيوان، فقد يكون الحيوان ولو من جهة المرض يخرج منه الدم متثاقلاً متقاطراً لكنه متعارف في نوعه فلا يضرّ ذلك بحلّيته.

الشرط الرابع: الأحوط أن يكون الذبح من المذبح، فلا يجوز أن يكون من القفا، بل الأحوط الأولى وضع السكين على المذبح ثمّ قطع الأوداج لا إدخال السكين تحت الأوداج ثمّ قطعها إلى فوق.

مسألة ١٦٥٧ : إذا شك في حياة الذبيحة كفى في الحكم بها حدوث حركة بعد تمامية الذبح وإن كانت قليلة مثل أن تطرف عينها أو تحرّك ذنبها أو أُذنها أو تركض برجلها أو نحو ذلك، ولا حاجة إلى هذه الحركة إذا علم بحياتها حال الذبح وإن كان أحوط.

مسألة ١٦٥٨ : الأحوط الأولى عدم قطع رأس الذبيحة عمداً قبل موتها، ولا بأس به إذا لم يكن عن عمد، بل كان لغفلة أو سبقه السكين أو غير ذلك، كما أنّ الأحوط الأولى أن لا تنخع الذبيحة عمداً بأن يصاب نخاعها حين الذبح، والمراد به الخيط الأبيض الممتد في وسط الفقار من الرقبة إلى الذنب.

مسألة ١٦٥٩ : إذا ذبح الطير فقطع رأسه متعمداً جاز أكل لحمه.

مسألة ١٦٦٠ : تختصّ الإبل من بين البهائم بأنّ تذكيتها بالنحر، ولا يجوز ذلك في غيرها، فلو ذكّى الإبل بالذبح أو ذكّى غيرها بالنحر لم يحل. نعم، لو أدرك ذكاته بأن نحر غير الإبل وأمكن ذبحه قبل أن يموت فذبحه حلّ، وكذا لو ذبح الإبل ثمّ نحرها قبل أن تموت حلّت.

مسألة ١٦٦١ : لا يجب في الذبح أن يكون في أعلى الرقبة، بل يجوز أن يكون في وسطها وفي أسفلها إذا تحقّق قطع الأوداج الأربعة.

مسألة ١٦٦٢ : كيفية النحر أن يدخل الآلة من سكين وغيره حتى مثل المنجل في اللبة وهو الموضع المنخفض الواقع في أعلى الصدر متصلاً بالعنق، ويشترط في الناحر ما يشترط في الذابح وفي آلة النحر ما يشترط في آلة الذبح، ويجب فيه التسمية والاستقبال بالمنحور والحياة حال النحر وخروج الدم المعتاد، ويجوز نحر الإبل قائمة وباركة مستقبلاً بها القبلة.

مسألة ١٦٦٣ : إذا تعذّر ذبح الحيوان أو نحره كالمستعصي والواقع عليه جدار والمتردي في بئر أو نهر ونحوهما على نحو لا يتمكن من ذبحه أو نحره جاز أن يعقر بسيف أو خنجر أو سكين أو غيرها، وإن لم يصادف موضع التذكية ويحلّ لحمه بذلك. نعم، لابد من التسمية واجتماع شرائط الذابح في العاقر، وقد تقدم التعرض لذلك في الصيد فراجع.

مسألة ١٦٦٤ : ذكاة الجنين ذكاة أُمّه، فإذا ماتت أُمّه بدون تذكية فإن مات هو في جوفها حرم أكله، وكذا إذا أُخرج منها حيّاً فمات بلا تذكية، وأمّا إذا أُخرج حيّاً فذكّي حلّ أكله، وإذا ذكّيت أُمّه فمات في جوفها حلّ أكله، وإذا أُخرج حيّاً فإن ذكّي حلّ أكله وإن لم يذكّ حرم.

مسألة ١٦٦٥ : إذا ذكّيت أُمّه فخرج حيّاً ولم يتسع الزمان لتذكيته فمات

بلا تذكية فالأقوى حرمته، وأمّا إذا ماتت أُمّه بلا تذكية فخرج حيّاً ولم يتسع الزمان لتذكيته فمات بدونها فلا إشكال في حرمته.

مسألة ١٦٦٦ : الظاهر وجوب المبادرة إلى شقّ جوف الذبيحة وإخراج الجنين منها على النحو المتعارف، فإذا توانى عن ذلك زائداً على المقدار المتعارف فخرج ميتاً حرم أكله.

مسألة ١٦٦٧ : يشترط في حلّ الجنين بذكاة أُمّه أن يكون تام الخلقة بأن يكون قد أشعر أو أوبر، فإن لم يكن تام الخلقة فلا يحلّ بذكاة أُمّه. والذي تحصّل ممّا ذكرناه أنّ حلّية الجنين بلا تذكية مشروطة بأُمور: تذكية أُمّه، وتمام خلقته، وموته قبل خروجه من بطنها.

مسألة ١٦٦٨ : لا فرق في ذكاة الجنين بذكاة أُمّه بين محلّل الأكل ومحرّمه إذا كان ممّا يقبل التذكية.

مسألة ١٦٦٩ : تقع التذكية على كلّ حيوان مأكول اللحم، فإذا ذكّي صار طاهراً وحلّ أكله، ولا تقع على نجس العين من الحيوان كالكلب والخنزير فإذا ذكّي كان باقياً على النجاسة، ولا تقع على الإنسان، فإذا مات نجس وإن ذُكّي، ولا يطهر بدنه إلّا بالغسل إذا كان مسلماً، أمّا الكافر إذا كان نجساً فلا يطهر بالغسل، وأمّا غير الأصناف المذكورة من الحيوانات غير مأكولة اللحم فالظاهر وقوع الذكاة عليه إذا كان له جلد يمكن الانتفاع به بلبس وفرش ونحوهما، ويطهر لحمه وجلده بها، ولا فرق بين السباع كالأسد والنمر والفهد والثعلب وغيرها، وبين الحشرات التي تسكن باطن الأرض إذا كان لها جلد على النحو المذكور مثل ابن عرس والجرذ ونحوهما فيجوز استعمال جلدها إذا ذكّيت فيما يعتبر فيه الطهارة فيتخذ ظرفاً للسمن والماء ولا ينجس ما يلاقيها برطوبة.

مسألة ١٦٧٠ : الحيوان غير مأكول اللحم إذا لم تكن له نفس سائلة ميتته

طاهرة، ويجوز الانتفاع بما يمكن الانتفاع به من أجزائه كالجلد على الأظهر.

مسألة ١٦٧١ : لا فرق في الحيوان غير مأكول اللحم في قبوله للتذكية إذا كان له جلد بين الطير وغيره.

مسألة ١٦٧٢ : إذا وجد لحم الحيوان الذي يقبل التذكية أو جلده ولم يعلم أنّه مذكّى أم لا، يبنى على عدم التذكية، فلا يجوز أكل لحمه ولا استعمال جلده فيما يعتبر فيه التذكية، ولكن لا يحكم بنجاسة ملاقيه برطوبة حتى إذا كانت له نفس سائلة ما لم يعلم أنّه ميتة. نعم، إذا وجد بيد المسلم يتصرف فيه بما يناسب التذكية مثل تعريضه للبيع والاستعمال باللبس والفرش ونحوهما يحكم بأنّه مذكّى حتى يثبت خلافه، والظاهر عدم الفرق بين كون تصرف المسلم مسبوقاً بيد الكافر وعدمه. نعم، إذا علم أنّ المسلم أخذه من الكافر من دون تحقيق حكم عليه بعدم التذكية، والمأخوذ من مجهول الإسلام بمنزلة المأخوذ من المسلم إذا كان في بلاد يغلب عليها المسلمون، وإذا كان بيد المسلم من دون تصرّف يشعر بالتذكية كما إذا رأينا لحماً بيد المسلم لا يدري أنّه يريد أكله أو وضعه لسباع الطير لا يحكم بأنّه مذكّى، وكذا إذا صنع الجلد ظرفاً للقاذورات مثلاً.

مسألة ١٦٧٣ : ما يؤخذ من يد الكافر من جلد ولحم وشحم يحكم بأنّه غير مذكّى، وإن أخبر بأنّه مذكّى إلّا إذا علم بصدقه أو أنّه كان في تصرّف المسلم الدالّ على التذكية، وأمّا دهن السمك والمجلوب من بلاد الكفار فلا يجوز شربه من دون ضرورة إذا اشتري من الكافر وإن أحرز تذكية السمكة المأخوذ منها الدهن إذا لم يحرز أنّها كانت ذات فلس، ويجوز شربه إذا اشتري من المسلم إلّا إذا علم أنّ المسلم أخذه من الكافر من دون تحقيق، وإذا أحرز أنّه من السمك ذات الفلس وشكّ في أنّ الكافر حين اصطاده كان حيّاً أم لا حكم بحلّيته كما تقدّم فيجوز شربه.

مسألة ١٦٧٤ : لا فرق في المسلم الذي يكون تصرّفه أمارة على التذكية بين المؤمن والمخالف وبين من يعتقد طهارة الميتة بالدبغ وغيره وبين من يعتبر الشروط المعتبرة في التذكية كالاستقبال والتسمية وكون المذكّي مسلماً وقطع الأعضاء الأربعة وغير ذلك، ومن لا يعتبرها.

مسألة ١٦٧٥ : إذا كان الجلد مجلوباً من بلاد الإسلام ومصنوعاً فيها حكم بأنّه مذكّى، وكذا إذا وجد مطروحاً في أرضهم وعليه أثر استعمالهم له بـاللباس والفرش والطبخ أو بصنعه لباساً أو فراشاً أو نحوها من الاستعمالات الموقوفة على التذكية أو المناسبة لها فإنّه يحكم بأنّه مذكّى ويجوز استعماله استعمال المذكّى من دون حاجة إلى الفحص عن حاله، وفي حكم الجلد اللحم المجلوب من بلاد الإسلام.

مسألة ١٦٧٦ : قد ذكر للذبح والنحر آداب فيستحبّ في ذبح الغنم أن تربط يداه ورجل واحدة ويمسك صوفه أو شعره حتى يبرد، وفي ذبح البقر أن تعلّق يداه ورجلاه ويطلق الذنب، وفي الإبل أن تربط أخفافها إلى إباطها وتطلق رجلاها، هذا إذا نحرت باركة، أمّا إذا نحرت قائمة فينبغي أن تكون يدها اليسرى معقولة. وفي الطير يستحب أن يرسل بعد الذباحة ويستحب حدّ الشفرة وسرعة القطع، وأن لا يري الشفرة للحيوان ولا يحركه من مكان إلى آخر بل يتركه في مكانه إلى أن يموت، وأن يساق إلى الذبح برفق، ويعرض عليه الماء قبل الذبح، ويمرّ السكين بقوة ذهاباً وإياباً، ويجد في الإسراع ليكون أسهل.

وعن النبي صَلَّىٰاللهُعَلَيْهِوَآلِهِوَسَلَّمَ أنّ الله تعالى شأنه كتب عليكم الإحسان في كلّ شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحدّ أحدكم شفرته وليرح ذبيحته. وفي خبر آخر أنّه صَلَّىٰاللهُعَلَيْهِوَآلِهِوَسَلَّمَ أمر أن تحدّ الشفار وأن توارى عن البهائم.

مسألة ١٦٧٧ : تكره الذباحة ليلاً، وكذا نهار الجمعة إلى الزوال.

كتاب

الأطعمة والأشربة

وهي على أقسام:

القسم الأوّل ـ حيوان البحر :

مسألة ١٦٧٨ : لا يؤكل من حيوان البحر ـ غير طيور البحر ـ إلّا سمك له فلس، وإذا شُكّ في وجود الفلس وعدمه بنحو الشبهة الموضوعية بُني على حرمته، وأمّا إذا كان الشك في صدق الفلس على ما في بدنه لغة وعرفاً بنحو الشبهة المفهومية فالظاهر الحلّية. ويحرم الميّت الطافي على وجه الماء والجلال منه حتى يزول الجلل منه عرفاً، والجرّي والمارماهي والزمير، والسلحفاة، والضفدع، والسرطان، ولا بأس بالكنعت والربيثا والطمر والطبراني والإبلامي والإربيان.

مسألة ١٦٧٩ : يؤكل من السمك ما يوجد في جوف السمكة المباحة إذا كان مباحاً، ولا يؤكل من السمك ما تقذفه الحية، إلّا أن يضطرب ويؤخذ حيّاً خارج الماء، والأحوط الأولى اعتبار عدم انسلاخ فلسه أيضاً.

مسألة ١٦٨٠ : البيض تابع لحيوانه، ومع الاشتباه قيل يؤكل الخشن المسمّى في عرفنا (ثروب) ولا يؤكل الأملس المسمّى في عرفنا (حلبلاب) وفيها تأمل، بل الأظهر حرمة كل ما يشتبه منه.

القسم الثاني ـ البهائم :

مسألة ١٦٨١ : يؤكل من الأهلية منها: الإبل والبقر، والغنم، ومن الوحشية كبش الجبل، والبقر، والحمير، والغزلان، واليحامير، وفي تخصيص الحلّ بهذه الخمسة إشكال إلّا فيما يأتي ممّا ثبتت الحرمة فيها.

مسألة ١٦٨٢ : يكره أكل لحوم الخيل والبغال والحمير.

مسألة ١٦٨٣ : يحرم الجلال من المباح، وهو ما يأكل عذرة الإنسان خاصة، إلّا مع الاستبراء وزوال الجلل ولكن ذبيحته ذكيّة وليست بميتة، والأحوط مع ذلك أن تطعم الناقة بل مطلق الإبل علفاً طاهراً أربعين يوماً، والبقر عشرين، والشاة عشرة، والبطة خمسة أو سبعة، والدجاجة ثلاثة.

مسألة ١٦٨٤ : لو رضع الجدي لبن خنزيرة واشتد لحمه حرم هو ونسله، ولو لم يشتدّ استُبرئ سبعة أيّام فيلقى على ضرع شاة، وإذا كان مستغنياً عن الرضاع علف ويحلّ بعد ذلك، ولا يلحق بالخنزيرة الكلبة والكافرة، وفي عموم الحكم لشرب اللبن من غير ارتضاع إشكال، والأظهر العدم.

مسألة ١٦٨٥ : يحرم كل ذي ناب كالأسد والثعلب ويحرم الأرنب والضب واليربوع والمسوخ كالفيل والقرد والدّب والحشرات والقمل والبق والبراغيث.

مسألة ١٦٨٦ : إذا وطأ الرجل حيواناً محلّلاً أكله وممّا يطلب لحمه حرم لحمه ولحم نسله ولبنهما، ولا فرق في الواطئ بين العاقل والمجنون والحرّ والعبد والعالم والجاهل والمختار والمكره، ولا فرق في الموطوء بين الذكر والأُنثى، ولا يحرم الحمل إذا كان متكوناً قبل الوطء، كما لا يحرم الموطوء إذا كان ميتاً أو كان من غير ذوات الأربع، ثمّ إنّ الموطوء إن كان ممّا يقصد لحمه كالشاة ذُبح فإذا مات أُحرق فإن كان الواطئ غير المالك أُغرم قيمته للمالك، وإن كان المقصود ظهره نُفي إلى بلد غير بلد الوطء وأُغرم الواطئ قيمته للمالك إذا كان غير المالك، ثمّ يباع في البلد الآخر، وفي رجوع الثمن إلى المالك أو الواطئ أو يتصدّق به على الفقراء وجوه خيرها أوسطها إذا أغرم ودفع قيمته للمالك، وإذا اشتبه الموطوء فيما يقصد لحمه أُخرج بالقرعة، وفي غير ما يقصد لحمه يسقط الوجوب.

مسألة ١٦٨٧ : إذا شرب الحيوان المحلّل الخمر فسكر فذبح جاز أكل لحمه ولابدّ من غسل ما لاقته الخمر مع بقاء عينها، ولا يؤكل ما في جوفه من القلب والكرش وغيرهما على الأحوط الأولى، ولو شرب بولاً أو غيره من النجاسات لم يحرم لحمه ويؤكل ما في جوفه بعد غسله مع بقاء عين النجاسة فيه.

القسم الثالث ـ الطيور :

مسألة ١٦٨٨ : يحرم السبع منها كالبازي والرخمة وكل ما كان صفيفه أكثر من دفيفه، فإن تساويا فالأظهر الحلّية إذا كانت فيه إحدى العلامات الآتية وإلّا فيحرم، والعلامات هي القانصة والحوصلة والصيصية وهي الشوكة التي خلف رجل الطائر خارجة عن الكف، والقانصة وهي في الطير بمنزلة الكرش في غيره، ويكفي في الحلّ وجود واحدة منها، وإذا انتفت كلّها حرم وإذا تعارض انتفاء الجميع مع الدفيف قدّم الدفيف، فيحل ما كان دفيفه أكثر وإن لم تكن له إحدى الثلاث، وإذا كانت له إحدى الثلاث وكان صفيفه أكثر حرم. نعم، إذا وجدت له إحدى الثلاث أو جميعها وشك في كيفية طيرانه حكم بالحلّ. أمّا اللقلق فقد حكي وجود الثلاث فيه، لكن المظنون أنّ صفيفه أكثر فيكون حراماً كما أفتى بذلك بعض الأعاظم على ما حكي.

مسألة ١٦٨٩ : يحرم الخفاش والجلّال من الطير حتى يستبرأ ويحرم الزنابير والذباب وبيض الطير المحرّم، وكذا يحرم الغراب على إشكال في بعض أقسامه وإن كان الأحوط الحرمة في الجميع، وما اتفق طرفاه من البيض المشتبه حرام.

مسألة ١٦٩٠ : قيل: يكره الخُطاف والهُدهُد والصُّرَد والصُّوّام والشِّقْراق والفاختة والقُبَّرَة، ولكن لم يثبت كراهة لحمها، والمستخلص ممّا ذكرناه في أنواع الحيوانات المعروفة أنّ كل لحوم الحيوانات برّية أو بحرية طائرة أو زاحفة أو ماشية حلال باستثناء ما يلي:

١ ـ نجس العين وهو الكلب والخنزير.

٢ ـ السباع من البهائم أو الطيور، وعلامة ذلك في البهيمة الناب، وفي الطير المخلب، ومن معرفاته في الطير أن يكون صفيفه أكثر من دفيفه، ومن معرّفات هذه الصفة الخلو من القانصة والحوصلة والصيصية.

٣ ـ السمك الذي ليس له فلس.

٤ ـ غير الطيور من حيوانات البحر إذا لم تكن من السمك.

٥ ـ الغراب على الأحوط.

٦ ـ الحشرات على الأحوط، عدا الجراد ودود الفواكه كما مرّ.

٧ ـ الحيوانات الممسوخة، وهي كل نوع من الحيوان تمثّل في شكله العقاب الالهي بالمسخ لجبّار أو فاجر، وعلى هذا الأساس تحرم مثلاً الفأرة، ويدخل ضمنها الضبّ، وتحرم الخنازير والقردة والفيل والدّبا والمهرجل، وجملة ممّا يحرم تحت هذا العنوان مندرج أيضاً تحت أحد العناوين المتقدمة.

٨ ـ ما أجمعت الأذواق البشرية على استخباثه كالوطواط والقمل.

٩ ـ الجلّال من الحيوانات ما لم يُستبرأ.

١٠ ـ الحيوان الذي ارتضع من لبن خنزيرة ما لم يستبرأ.

١١ ـ البهيمة التي وطئها الإنسان.

١٢ ـ صيد أو ما يذبحه المحرم أو المحلّ من الحيوان البرّي في الحرم على تفصيل في مناسك الحج.

القسم الرابع ـ الجامد :

مسألة ١٦٩١ : تحرم الميتة وأجزاؤها، وهي نجسة إذا كان الحيوان ذا نفس سائلة، وكذلك أجزاؤها عدا صوف ما كان طاهراً في حال حياته وشعره ووبره وريشه، وقرنه وعظمه، وظلفه، وبيضه إذا اكتسى الجلد الفوقاني وإن كان ممّا لا يحلّ أكله، والإنفحة.

مسألة ١٦٩٢ : يحرم من الذبيحة القضيب، والأُنثيان، والطحال، والفرث، والدم، والمثانة، والمرارة، والنخاع، والغدد، هذا في ذبيحة غير الطيور. وأمّا الطيور فالظاهر عدم وجود شيء من الأُمور المذكورة فيها ما عدا الرجيع والدم والمرارة والطحال والبيضتين في بعضها، وتكره الكلى، وأُذنا القلب.

مسألة ١٦٩٣ : تحرم الأعيان النجسة كالعذرة والقطعة المبانة من الحيوان الحي، وكذا يحرم الطين والتراب عدا اليسير الذي لا يتجاوز قدر الحمصة من تربة الإمام الحسين عليه السلام للاستشفاء، والأحوط وضع التربة الشريفة في الماء ثمّ شربها.

مسألة ١٦٩٤ : تحرم السموم القاتلة وكل ما يضرّ الإنسان ضرراً يعتد به، ومنه (الأفيون) المعبّر عنه بـ(الترياك) وسائر المخدّرات والمهيّجات الفتّاكة الشائعة اليوم. نعم يجوز استعمالها للأغراض الطبية.

القسم الخامس ـ في المائع :

مسألة ١٦٩٥ : يحرم كل مسكر من خمر وغيره حتى الجامد، والفقاع، والدم، والعلقة وإن كانت في البيضة، وكل ما ينجس من المائع وغيره.

مسألة ١٦٩٦ : إذا وقعت النجاسة في الجسم الجامد كالسمن والعسل الجامدين لزم إلقاء النجاسة وما يكنفها من الملاقي ويحلّ الباقي، وإذا كان المائع غليظاً ثخيناً فهو كالجامد ولا تسري النجاسة إلى تمام أجزائه إذا لاقت بعضها، بل تختص النجاسة بالبعض الملاقي لها ويبقى الباقي على طهارته.

مسألة ١٦٩٧ : الدهن المتنجس بملاقاة النجاسة يجوز بيعه والانتفاع به فيما لا يشترط فيه الطهارة، والأولى الاقتصار على الاستصباح به تحت السماء.

مسألة ١٦٩٨ : تحرم الأبوال ممّا لا يؤكل لحمه، بل ممّا يؤكل لحمه أيضاً على الأحوط عدا بول الإبل، وكذا يحرم لبن الحيوان المحرّم دون الإنسان فإنّه يحل لبنه.

مسألة ١٦٩٩ : لو اشتبه اللحم فلم يعلم أنّه مذكى ولم يكن عليه يد مسلم تشعر بالتذكية اجتنب، ولو اشتبه فلم يعلم أنّه من نوع الحلال أو الحرام حكم بحلّه، إلّا في الحيوان البحري فإنّه لو شك في كونه من السمك أو من غيره أو من السمك الذي له فلس أو ليس له فلس حكم بحرمته.

مسألة ١٧٠٠ : يجوز للإنسان أن يأكل من بيت من تضمنته الآية الشريفة المذكورة في سورة النور وهم: الآباء والأُمّهات، والإخوان والأخوات، والأعمام والعمات، والأخوال والخالات، والأصدقاء، والموكل المفوض إليه الأمر، وتلحق بهم الزوج والزوجة والولد، فيجوز الأكل من بيوت من ذكر على النحو المتعارف مع عدم العلم بالكراهية، بل مع عدم الظن بها أيضاً على الأحوط، بل مع الشك فيها وإن كان الأظهر الجواز حينئذٍ.

مسألة ١٧٠١ : إذا انقلبت الخمر خلّاً ـ أي زال عنه اسم الخمر ـ طهرت وحلّت بعلاج كان أو غيره على تفصيل قد مرّ في فصل المطهّرات.

مسألة ١٧٠٢ : لا يحرم شيء من المربيات وإن شم منها رائحة المسكر.

مسألة ١٧٠٣ : العصير من العنب إذا غلى بالنار حرم حتى يذهب ثلثاه بالنار أو بغيرها أو ينقلب خلّاً، وأمّا إذا غلى أو نشّ من نفسه صار خمراً.

مسألة ١٧٠٤ : يجوز للمضطر تناول المحرّم بقدر ما يمسك رمقه، إلّا الباغي وهو الخارج على الإمام أو باغي الصيد لهواً، والعادي وهو قاطع الطريق أو السارق فإنّه يجب عقلاً عليه ارتكاب المحرّم الذي اضطرّ إليه من باب وجوب ارتكاب أقل القبيحين ويعاقب عليه.

مسألة ١٧٠٥ : يحرم الأكل بل الجلوس على مائدة فيها المسكر.

مسألة ١٧٠٦ : يستحب غسل اليدين قبل الطعام والتسمية والأكل باليمنى وغسل اليد بعده والحمد له تعالى والاستلقاء وجعل الرجل اليمنى على اليسرى، وجملة من الآداب الأُخرى المحرّرة في آداب المائدة والأكل.

كتاب الميراث

وفيه فصول

الفَصلُ الأوّلُ

وفيه فوائد :

الفائدة الأُولى: في بيان موجباته، وهي نوعان: نسب وسبب، أمّا النسب فله ثلاثة مراتب:

المرتبة الأُولى: صنفان: أحدهما الأبوان المتصلان دون الأجداد والجدات.

وثانيهما: الأولاد وإن نزلوا ذكوراً وإناثاً.

المرتبة الثانية: صنفان أيضاً: أحدهما: الأجداد والجدّات وإن علوا كآبائهم وأجدادهم، وثانيهما: الإخوة والأخوات وأولادهم وإن نزلوا.

المرتبة الثالثة: صنف واحد: وهم الأعمام والأخوال وإن علوا كأعمام الآباء والأُمّهات وأخوالهم، وأعمام الأجداد والجدات وأخوالهم، وكذلك أولادهم وإن نزلوا كأولاد أولادهم وأولاد أولاد أولادهم، وهكذا بشرط صدق القرابة للميت عرفاً، (وأمّا السبب) فهو قسمان زوجية وولاء. والولاء ثلاث مراتب: ولاء العتق، ثمّ ولاء ضمان الجريرة، ثمّ ولاء الإمامة.

الفائدة الثانية: ينقسم الوارث إلى خمسة أقسام:

الأوّل: من يرث بالفرض لا غير دائماً وهو الزوجة فإنّ لها الربع مع عدم

الولد والثمن معه ولا يردّ عليها، بل يكون الباقي مع عدم الوارث للإمام عليه السلام، وهذا هو المشهور بين فقهائنا قدس سرهم. ولكن سيأتي الاشكال فيه وأنّ الحق ما ذهب إليه الشيخ المفيد قدس سره وبعض غيره من الردّ عليها عند فقد وارث آخر غير الإمام كالزوج.

نعم، لا يردّ على الزوجين ما يفضل من الفريضة مع وجود الوارث النسبي، وإنّما يكون الردّ على غيرهما كما سيأتي في المسائل القادمة، فالردّ على الزوجين إنّما يكون إذا لم يكن وارث إلّا الإمام.

الثاني: من يرث بالفرض دائماً وربما يرث معه بالردّ كالأُمّ فإنّ لها السدس مع الولد والثلث مع عدمه إذا لم يكن حاجب، وربما يرد عليها زائداً على الفرض، كما إذا زادت الفريضة على السهام، والردّ على الوارث النسبي الذي له سهم عند تعدده يكون بحسب سهم كل واحد منهم، فإذا خلّف الميّت أبوين وبنتاً واحدة كان للبنت النصف ولكلّ من الأبوين السدس، ويردّ السدس الباقي بينهم أخماساً، خمسان للأبوين وثلاثة أخماس للبنت.

الثالث: من يرث بالفرض تارة وبالقرابة أُخرى كالأب فإنّه يرث بالفرض مع وجود الولد وبالقرابة مع عدمه، والبنت والبنات فإنّها ترث مع الابن بالقرابة وبدونه بالفرض، والأُخت والأخوات للأب أو للأبوين فإنّها ترث مع الأخ بالقرابة ومع عدمه بالفرض، وكالإخوة والأخوات من الأُمّ فإنّها ترث بالفرض إذا لم يكن جدّ للأُم وبالقرابة معه، والإرث بالفرض مقدّم على الإرث بالقرابة، بمعنى أنّه أوّلاً يخرج الفرض ثمّ الباقي يكون للوارث بالقرابة.

الرابع: من لا يرث إلّا بالقرابة كالابن والإخوة للأبوين أو للأب والجد والأعمام والأخوال.

الخامس: من لا يرث بالفرض ولا بالقرابة بل يرث بالولاء كالمعتق وضامن الجريرة، والإمام.

الفائدة الثالثة: الفرض هو السهم المقدّر في الكتاب المجيد، وهو ستة أنواع: النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس.

وأربابها ثلاثة عشر:

▣ فالنصف للبنت الواحدة، والأُخت للأبوين أو للأب فقط إذا لم يكن معها أخ، وللزوج مع عدم الولد للزوجة وإن نزل.

▣ والربع للزوج مع الولد للزوجة وإن نزل، وللزوجة مع عدم الولد للزوج وإن نزل، فإن كانت واحدة اختصت به وإلّا فهو لهنّ بالسوية.

▣ والثمن للزوجة مع الولد للزوج وإن نزل، فإن كانت واحدة اختصت به، وإلّا فهو لهنّ بالسوية.

▣ والثلثان للبنتين فصاعداً مع عدم الابن المساوي، وللأُختين فصاعداً للأبوين أو للأب فقط مع عدم الأخ.

▣ والثلث سهم الأُمّ مع عدم الولد وإن نزل وعدم الإخوة على تفصيل يأتي، وللأخ والأُخت من الأُمّ مع التعدد.

▣ والسدس لكلّ واحد من الأبوين مع الولد وإن نزل، وللأُمّ مع الإخوة للأبوين أو للأب على تفصيل يأتي، وللأخ الواحد من الأُمّ والأُخت الواحدة منها.

الفائدة الرابعة: الورثة إذا تعدّدوا فتارة يكونون جميعاً ذوي فروض، وأُخرى لا يكونون جميعاً ذوي فروض، وثالثة يكون بعضهم ذا فرض دون بعض، وإذا

كانوا جميعاً ذوي فروض فتارة تكون فروضهم مساوية للفريضة، وأُخرى تكون زائدة عليها، وثالثة تكون ناقصة عنها.

فالأُولى: مثل أن يترك الميت أبوين وبنتين فإنّ سهم كل واحد من الأبوين السدس، وسهم البنتين الثلثان، ومجموعها مساوٍ للفريضة.

والثانية: مثل أن يترك الميّت زوجاً وأبوين وبنتين، فإنّ السهام في الفرض الربع والسدسان والثلثان وهي زائدة على الفريضة، وهذه هي مسألة (العول) ومذهب المخالفين فيها ورود النقص على كل واحد من ذوي الفروض على نسبة فرضه قياساً لباب الإرث على الديون.

وعندنا يدخل النقص على بعض منهم معيّن دون بعض، ففي إرث أهل المرتبة الأُولى يدخل النقص على البنت أو البنات، وفي إرث المرتبة الثانية كما إذا ترك زوجاً وأُختاً من الأبوين وأُختين من الأُمّ فإنّ سهم الزوج النصف، وسهم الأُخت من الأبوين النصف، وسهم الأُختين من الأُمّ الثلث، ومجموعها زائد على الفريضة يدخل النقص على المتقرّب بالأبوين كالأُخت في المثال دون الزوج ودون المتقرب بالأُمّ، ومبنى بطلان العول ما أوضَحَته روايات أهل البيت عليهم السلام أنّ السهام لا تعول.

وفي رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام أنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول: «انّ الذي أحصى رمل عالج يعلم أنّ السهام لا تعول على ستة لو يُبصرون وجوهها لم تجز ستة».

وأنّه قال: «الحمد لله الذي لا مقدِّم لما أخَّر، ولا مؤخِّر لما قدَّم. ثمّ ضرب باحدى يديه على الأُخرى ثمّ قال: يا أيّتها الأُمّة المتحيّرة بعد نبيِّها لو كنتم قدَّمتم من قدّم الله وأخّرتم من أخَّر الله وجعلتم الولاية والوراثة لمن جعلها الله ما عال وليّ الله، ولا طاش سهم من فرائض الله، ولا اختلف اثنان في حكم الله،

ولا تنازعت الأُمّة في شيء من أمر الله إلّا وعند عليّ علمه من كتاب الله، فذوقوا وبال أمركم وما فرّطتم فبما قدّمت أيديكم، وما لله بظلّام للعبيد».

وتوضيح بطلان العول: أنّ سهام الفرائض الستة المقرّرة في الكتاب الكريم لم تجعل على نسق واحد، بل بعضها جعل بشكل محدّد لصاحبه لا يتغيّر، وهو تمام سهمه من الإرث ولو في حالتين مختلفتين، وهذا هو الذي يعبّر عنه الإمام بأنّه مقدَّم؛ فلا يرد عليه النقص. وبعضها لم يجعل كذلك وإنّما جعل لوارثٍ في بعض الحالات لخصوصية تلك الحالة وليس سهماً ثابتاً لذاك الوارث وهذا هو المؤخَّر، وهذا يستفاد من نفس الآيات الكريمة.

وقد أوضحت الروايات الصادرة عن أئمّة أهل البيت عليهم السلام ذلك بأنّ سهام الزوجين والأبوين وكلالة الأُمّ هي المقدمة التي لا ترد عليها النقص، بخلاف سهام البنت والبنات وكلالة الأب فإنّهما من النوع الثاني فيرد النقص عليهما.

والسهام الثلاثة الأُولى المقدَّمة والتي لا ترد عليها النقص لا يجتمع أكثر من نوعين منها معاً؛ لأنّ كلالة الأُمّ لا تجتمع مع أحد الأبوين ـ كما هو واضح ـ وإنّما يمكن أن يجتمع كلالة الأُمّ مع أحد الزوجين أو أحد الزوجين مع الأبوين، والفرض الأوّل يكون أعلى السهام فيه النصف ـ للزوج ـ والثلث ـ لكلالة الأُمّ المتعددين ـ ولا عول فيه بل في التركة زيادة سدس.

كما انّ الفرض الثاني يكون أعلى السهام فيه النصف ـ للزوج ـ والثلث ـ للأُمّ ـ والسدس ـ للأب ـ ولا عول فيه أيضاً؛ لأنّه يستوعب تمام التركة، وهذا يعني أنّ الفرائض المقدّمة لا يلزم منها العول أصلاً، وإنّما يلزم النقصان باجتماع الفرض الأوّل من الفرضين المذكورين مع كلالة الأب، أو الفرض الثاني منهما مع فريضة البنت أو البنات، وهذا يعني أن لا يمكن فرض النقصان إلّا مع دخول أحد الزوجين ـ كما هو كذلك في الفرضين المذكورين ـ امّا من دونه فلا يعقل

النقصان؛ إذ لا تجتمع فريضة الأبوين مع الكلالة، وإنّما يمكن أن تجتمع مع فريضة البنت والبنات، وهذا ليس فيه عول؛ لأنّه مع فرض البنت للميّت تنقص فريضة كل من الأبوين إلى السدس ومجموعهما الثلث، فلا يلزم العول كما هو واضح.

وفروض النقصان الرئيسة ثلاثة أحد الزوجين ـ الزوج ـ مع كلالة الأب إذا كانت اختين فصاعداً، وهذا تحته صورة واحدة لا أكثر، وأحد الزوجين مع الكلالتين معاً وتحته ستّ صور فيها النقصان، وأحد الزوجين مع الأبوين والبنت أو البنات وهذا تحته خمس صور فيها نقصان، والمجموع اثنتا عشر صورة يوجد في كل واحدة منها احدى الفرائض المؤخّرة التي يرد عليها النقص فلا يلزم عول أصلاً.

وهكذا يتبرهن عدم لزوم النقصان والعول في الفرائض أصلاً، كما يظهر معنى كلام أمير المؤمنين عليه السلام: «أنّ السهام لا تعول على ستة وأنّهم لو يبصرون لم تجز ستة»؛ لأنّك عرفت كيف أنّ السهام الثابتة المقدَّمة لا تجوز ستة وهي المخرج والمقام للعدد الصحيح للحساب في تمام الفروض.

والثالثة: ما إذا ترك بنتاً واحدة، فإنّ لها النصف وتزيد الفريضة نصفاً وهذه هي مسألة (التعصيب)، ومذهب المخالفين فيها إعطاء النصف الزائد إلى العصبة وهم الذكور الذين ينتسبون إلى الميت بغير واسطة أو بواسطة الذكور، وربما عمّموها للأُنثى على تفصيل عندهم.

وأمّا عندنا فيردّ على ذوي الفروض كالبنت في الفرض فترث النصف بالفرض والنصف الآخر بالردّ، وإذا لم يكونوا جميعاً ذوي فروض قسّم المال بينهم على تفصيل يأتي، وإذا كان بعضهم ذا فرض دون آخر أُعطي ذو الفرض فرضه وأُعطي الباقي لغيره على تفصيل يأتي إن شاء الله تعالى.

الفَصلُ الثَّاني

في موانع الإرث

موانع الإرث ثلاثة: الكفر، والقتل، والرق.

الأوّل ـ الكفر:

مسألة ١٧٠٧: لا يرث الكافر من المسلم وإن قرب، ولا فرق في الكافر بين الأصلي ذمّياً كان أو حربياً، وبين المرتد فطرياً كان أو ملياً، ولا في المسلم بين المؤمن وغيره.

مسألة ١٧٠٨: الكافر لا يمنع من يتقرّب به، فلو مات مسلم وله ولد كافر وللولد ولد مسلم كان ميراثه لولد ولده، ولو مات المسلم وفقد الوارث المسلم كان ميراثه للإمام.

مسألة ١٧٠٩: المسلم يرث الكافر ويمنع من إرث الكافر للكافر، فلو مات كافر وله ولد كافر وأخ مسلم أو عمّ مسلم أو معتق أو ضامن جريرة ورثه ولم يرثه الكافر على المشهور، بل المتفق عليه في غير الكافر الذي له أولاد صغار، إلّا أنّ في النفس من هذه المسألة إشكالاً، والأحوط التصالح. فإن لم يكن له وارث إلّا الإمام كان ميراثه للكافر.

هذا إذا كان الكافر أصلياً، أمّا إذا كان مرتداً عن ملة أو فطرة فالمشهور أنّ وارثه الإمام، ولا يرثه الكافر وكان بحكم المسلم، والأظهر أنّه يرثه الكافر إذا كان المرتد ملياً، ويرثه الإمام إذا كان فطريّاً.

مسألة ١٧١٠ : لو أسلم الكافر قبل القسمة فإن كان مساوياً في المرتبة شارك وإن كان أولى انفرد بالميراث، ولو أسلم بعد القسمة لم يرث، وكذا لو أسلم مقارناً للقسمة، ولا فرق فيما ذكرنا بين كون الميت مسلماً وكافراً. هذا إذا كان الوارث متعدداً، وأمّا إذا كان الوارث واحداً قيل: لم يرث. إلّا إذا كان الواحد هو الزوجة وأسلم قبل القسمة بينها وبين الإمام ورث وإلّا لم يرث، والأظهر أنّ الوارث الواحد إذا أسلم ورث الميت.

مسألة ١٧١١ : لو أسلم بعد قسمة بعض التركة ففيه أقوال، قيل: يرث من الجميع، وقيل: لا يرث من الجميع، وقيل: بالتفصيل وأنّه يرث ممّا لم يقسَّم ولا يرث ممّا قسِّم، والأقرب أنّه يرث من الجميع.

مسألة ١٧١٢ : المسلمون يتوارثون وإن اختلفوا في المذاهب والآراء، والكافرون يتوارثون على ما بينهم وإن اختلفوا في الملل.

مسألة ١٧١٣ : المراد من المسلم والكافر وارثاً وموروثاً وحاجباً ومحجوباً أعم من المسلم والكافر بالأصالة وبالتبعية كالطفل والمجنون، فكل طفل كان أحد أبويه مسلماً حال انعقاد نطفته بحكم المسلم فيمنع من إرث الكافر، ولا يرثه الكافر بل يرثه الإمام إذا لم يكن له وارث مسلم، وكل طفل كان أبواه معاً كافرين حال انعقاد نطفته بحكم الكافر، فلا يرث المسلم مطلقاً كما لا يرث الكافر إذا كان له وارث مسلم غير الإمام.

نعم، إذا أسلم أحد أبويه قبل بلوغه تبعه في الإسلام وجرى عليه حكم المسلمين، وكذا إذا كان طفلاً مميّزاً وأظهر الإسلام فإنّه يقبل منه.

مسألة ١٧١٤ : المرتدّ قسمان: فطري وملّي، فالفطري من انعقدت نطفته وكان أحد أبويه مسلماً ثمّ كفر، وفي اعتبار إسلامه بعد البلوغ قبل الكفر

قولان: أقربهما الاعتبار، وحكمه أنّه يقتل في الحال، وتعتد امرأته من حين الارتداد عدّة الوفاة، ويقسّم ميراثه بين ورثته، ولا تسقط الأحكام المذكورة بالتوبة.

نعم، إذا تاب تقبل توبته باطناً على الأقوى، بل ظاهراً أيضاً بالنسبة إلى غير الأحكام المذكورة، فيحكم بطهارة بدنه وصحة تزويجه جديداً حتى من امرأته السابقة.

وأمّا المرتد الملّي وهو ما يقابل الفطري فحكمه أنّه يستتاب فإن تاب خلال ثلاثة أيّام فهو وإلّا قتل، وينفسخ نكاحه لزوجته فتبين منه إن كانت غير مدخول بها وتعتد عدّة الطلاق من حين الارتداد إن كانت مدخولاً بها، فإن تاب في العدّة رجعت إليه وإلّا بانت منه، ولا تقسّم أمواله إلّا بعد الموت بالقتل أو بغيره، وإذا تاب ثمّ ارتد ففي وجوب قتله من دون استتابة في الثالثة أو الرابعة إشكال، بل الأظهر عدم القتل.

وأمّا المرأة المرتدة فلا تقتل ولا تنتقل أموالها عنها إلى الورثة إلّا بالموت، وينفسخ نكاحها، فإن كانت مدخولاً بها اعتدت عدّة الطلاق وإلّا بانت بمجرد الارتداد، وتحبس ويضيّق عليها وتضرب أوقات الصلاة حتى تتوب، فإن تابت قبلت توبتها، ولا فرق بين أن تكون عن ملّة أو فطرة.

مسألة ١٧١٥ : يشترط في ترتيب الأثر على الارتداد البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، فلو أُكره على الارتداد فارتدّ كان لغواً، وكذا إذا كان غافلاً أو ساهياً أو سبق لسانه أو كان صادراً عن الغضب الذي لا يملك به نفسه، ويخرج به عن الاختيار أو كان عن جهل بالمعنى.

الثاني ـ القتل :

مسألة ١٧١٦ : القاتل لا يرث المقتول إذا كان القتل عمداً ظلماً ، أمّا إذا كان خطأ محضاً فلا يمنع ، كما إذا رمى طائراً فأصاب المورث ، وكذا إذا كان بحق قصاصاً أو دفاعاً عن نفسه أو عرضه أو ماله .

أمّا إذا كان الخطأ شبيهاً بالعمد كما إذا ضربه بما لا يقتل عادة قاصداً ضربه غير قاصد قتله فقتل به ففيه قولان : أقواهما أنّه بحكم الخطأ من حيث عدم المنع من الإرث ، وإن كان بحكم العمد من حيث كون الدية فيه على الجاني لا على العاقلة وهم الآباء والأبناء والإخوة من الأب وأولادهم الذكور والأعمام وأولادهم الذكور ، بخلاف الخطأ المحض فإنّ الدية فيه عليهم ، فإن عجزوا عنها أو عن بعضها تكون الدية أو النقص على الجاني فإن عجز فعلى الإمام .

والخيار في تعيين الدية من الأصناف الستة للجاني لا أولياء المجني عليه ، والمراد من الأصناف الستة : مئة من الإبل ، ومئتان من البقر ، وألف شاة ، وألف دينار ، وعشرة آلاف درهم ، ومئتا حلّة ، والأحوط الأولى في الأخير مراعاة رضا أولياء المجني عليه أيضاً ، هذا للرجل .

ودية المرأة نصف ذلك ، ولا فرق في القتل العمدي بين أن يكون بالمباشرة كما لو ضربه بالسيف فمات وأن يكون بالتسبيب كما لو كتّفه وألقاه إلى السبع فافترسه أو أمر صبياً غير مميزاً أو مجنوناً بقتل أحد فقتله .

وأمّا إذا أمر به شخصاً عاقلاً مختاراً فامتثل أمره بإرادته واختياره فقتله فلا إشكال في أنّه ارتكب حراماً ، ويحكم بحبسه إلى أن يموت ، إلّا أنّه لا يكون قاتلاً لا عمداً ولا خطأً .

وإذا قتل اثنان شخصاً عمداً وكانا وارثين منعا جميعاً وكان لولي المقتول

القصاص منهما جميعاً وردّ نصف الدية على كلّ واحد منهما، وإذا قتل واحد اثنين منع من إرثهما وكان لولي كل منهما القصاص منه، فإذا اقتصّ منه لأحدهما ثبتت للآخر الدية في مال الجاني.

مسألة ١٧١٧ : القتل الخطأ لا يمنع من إرث غير الدية كما مرّ، وفي منعه عن إرث الدية إشكال، أظهره عدم المنع.

مسألة ١٧١٨ : القاتل لا يرث ولا يحجب من هو أبعد منه وإن تقرّب به، فإذا قتل الولد أباه ولم يكن له ولد آخر وكان للقاتل عمداً ولد كان ولده وارثاً لأبيه فإن كان للمقتول أب أو أُمّ كان الإرث له ولولد القاتل.

مسألة ١٧١٩ : إذا انحصر الوارث في الطبقة الأُولى بالولد القاتل انتقل إرث المقتول إلى الطبقة الثانية وهم أجداده وإخوته ومع عدمهم فالى الطبقة الثالثة وهم أعمامه وأخواله، ولو لم يكن له وارث إلّا الإمام كان ميراثه للإمام.

مسألة ١٧٢٠ : إذا أسقطت الأُمّ جنينها كانت عليها ديته لأبيه أو غيره من ورثته وهي عشرون ديناراً إذا كان نطفة، وأربعون إذا كان علقة، وستون إذا كان مضغة، وثمانون إذا كان عظاماً، ومئة إذا تمّ خلقه ولم تلجه الروح، فإن ولجته الروح كانت ديته دية الإنسان الحي، وإذا كان الأب هو الجاني على الجنين كانت ديته لأُمّه. وفي تحديد المراتب المذكورة خلاف، والأظهر أنّه أربعون يوماً نطفة، وأربعون علقة، وأربعون مضغة.

مسألة ١٧٢١ : الدية في حكم مال المقتول تقضى منها ديونه وتخرج منها وصاياه سواء أكان القتل خطأً أم كان عمداً فأخذت الدية صلحاً أو لتعذّر القصاص بموت الجاني أو فراره أو نحوهما، ويرثها كل وارث سواء أكان ميراثه بالنسب أم السبب، حتى الزوجين وإن كانا لا يرثان من القصاص شيئاً.

نعم، لا يرثها من يتقرب بالأُمّ سواء الإخوة والأخوات وأولادهم وغيرهم كالأجداد للأُمّ والأخوال.

مسألة ١٧٢٢ : إذا جرح أحد شخصاً فمات لكن المجروح أبرأ الجارح في حياته لم تسقط الدية عمداً كان الجرح أو خطأ. نعم، يمكنه أن يوصي بابراء ذمته من الدية بمقدار ثلث تركته بما فيها الدية.

مسألة ١٧٢٣ : إذا لم يكن للمقتول عمداً وارث سوى الإمام رجع الأمر إليه، وله المطالبة بالقصاص، وله أخذ الدية مع التراضي، وإذا كان الوارث غير الإمام كان له العفو بلا مال، ولو عفا بشرط المال لم يسقط القصاص ولم تثبت الدية إلّا مع رضا الجاني.

مسألة ١٧٢٤ : لو عفا بعض الورّاث عن القصاص قيل لم يَجُز لغيره الاستيفاء، وقيل يجوز له مع ضمان حصة من لم يأذن، والأظهر الأوّل.

مسألة ١٧٢٥ : إذا كان المقتول مهدور الدم شرعاً كالزاني المحصن واللائط فقتله قاتل بغير إذن الإمام قيل لم يثبت القصاص ولا الدية بل ولا الكفارة، وفيه إشكال، لكن لا يبعد عدم ثبوت القصاص والدية فيما إذا وقع القتل بعد ثبوت الموجب عند الحاكم. نعم، يصحّ ذلك فيما يجوز فيه القتل كموارد الدفاع عن النفس أو العرض أو قتل سابّ النبي والأئمّة عليهم السلام ونحو ذلك.

مسألة ١٧٢٦ : إذا كان على المقتول عمداً ديون وليس له تركة توفى منها جاز للولي القصاص وليس للديان المنع عنه.

مسألة ١٧٢٧ : إذا كانت الجناية على الميت بعد الموت لم تعط الدية إلى الورثة، بل صرفت في وجوه البرّ عنه، وإذا كان عليه دين ففي وجوب قضائه منها إشكال، والأظهر الوجوب.

الثالث ـ الرق :

فإنّه مانع من الوارث والموروث، من غير فرق بين المتشبّث بالحرية كأُمّ الولد، والمكاتب المشروط، والمطلق الذي لم يؤد شيئاً من مال الكتابة، فإذا مات المملوك كان ماله لسيده، وإذا مات الحرّ وكان له وارث حرّ وآخر مملوك كان ميراثه للحرّ دون المملوك وإن كان أقرب من الحر، ولو كان الوارث مملوكاً وله ولد حرّ كان الميراث لولده دونه، وإذا لم يكن له وارث أصلاً كان ميراثه للإمام.

مسألة ١٧٢٨ : إذا أعتق المملوك قبل القسمة شارك مع المساواة وانفرد بالميراث إذا كان أولى، ولو أُعتق بعد القسمة أو مقارناً لها أو كان الوارث واحداً لم يرث. نعم، إذا كان الوارث الزوجة والإمام فاعتق قبل القسمة بينهما ورث كما تقدّم في الكافر.

مسألة ١٧٢٩ : إذا انحصر الوارث بالمملوك اشتري من التركة، اتّحد أو تعدّد، على إشكال في ضامن الجريرة إرثاً وحجباً، والأحوط عتقه بعد الشراء، فإن زاد من المال شيء دفع إليه، وإذا امتنع مالكه عن بيعه قهر على بيعه، وإذا قصرت التركة عن قيمته لم يفك وكان الإرث للإمام.

مسألة ١٧٣٠ : لو كان الوارث المملوك متعدداً ووفت حصة بعضهم بقيمته دون الآخر فلا يبعد لزوم فك الأوّل، وإذا كانت حصة كل منهم لا تفي بقيمته كان الوارث الإمام.

مسألة ١٧٣١ : لو كان المملوك قد تحرّر بعضه ورث من نصيبه بقدر حريته، وإذا مات وكان له مال ورث منه الوارث بقدر حريته، والباقي لمالكه، ولا فرق بين ما جمعه بجزئه الحرّ وغيره.

الفَصلُ الثَّالِثُ

في كيفية الإرث حسب مراتبه

المرتبة الأُولى ـ الآباء والأبناء :

مسألة ١٧٣٢ : للأب المنفرد تمام المال، وللأُمّ المنفردة أيضاً تمام المال الثلث منه بالفرض والزائد عليه بالرد.

مسألة ١٧٣٣ : لو اجتمع الأبوان وليس للميت ولد ولا زوج أو زوجة كان للأُمّ الثلث مع عدم الحاجب، والسدس معه على ما يأتي، والباقي للأب، ولو كان معهما زوج كان له النصف، ولو كان معهما زوجة كان لها الربع وللأُمّ الثلث مع عدم الحاجب والسدس معه والباقي للأب.

مسألة ١٧٣٤ : للابن المنفرد تمام المال، وللبنت المنفردة أيضاً تمام المال، النصف بالفرض والباقي يردّ عليها، وللابنين المنفردين فما زاد تمام المال يقسّم بينهم بالسوية وللبنتين المنفردتين فما زاد الثلثان ويقسّم بينهنّ بالسوية والباقي يردّ عليهنّ كذلك.

مسألة ١٧٣٥ : لو اجتمع الابن والبنت منفردين أو الأبناء والبنات منفردين كان لهما أو لهم تمام المال للذكر مثل حظّ الأُنثيين.

مسألة ١٧٣٦ : إذا اجتمع الأبوان مع ابن واحد كان لكلّ من الأبوين السدس والباقي للابن، وإذا اجتمعا مع الأبناء الذكور فقط كان لكل واحد منهما السدس والباقي يقسّم بين الأبناء بالسوية، وإذا كان مع الابن الواحد أو الأبناء البنات قسّم الباقي بينهم جميعاً للذكر مثل حظّ الأُنثيين، وإذا اجتمع أحد الأبوين مع ابن واحد كان له السدس والباقي للابن، وإذا اجتمع مع الأبناء الذكور كان له

السدس والباقي يقسّم بين الأبناء بالسوية، ولو كان مع الابن الواحد أو الأبناء البنات كان لأحد الأبوين السدس والباقي يقسّم بين الأبناء والبنات للذكر مثلّ حظّ الأُنثيين.

مسألة ١٧٣٧ : إذا اجتمع أحد الأبوين مع بنت واحدة لا غير كان لأحد الأبوين الربع بالتسمية والردّ والثلاثة الأرباع للبنت كذلك، وإذا اجتمع أحد الأبوين مع البنتين فما زاد لا غير كان له الخمس بالتسمية والردّ والباقي للبنتين أو البنات بالتسمية والردّ يقسّم بينهنّ بالسوية، وإذا اجتمع الأبوان معاً مع البنت الواحدة لا غير كان لكلّ واحد منهما الخمس بالتسمية والردّ والباقي للبنت كذلك، وإذا اجتمعا معاً مع البنتين فما زاد كان لكل واحد منهما السدس والباقي للبنتين فما زاد.

مسألة ١٧٣٨ : لو اجتمع زوج أو زوجة مع أحد الأبوين ومعهما البنت الواحدة أو البنات كان للزوج الربع وللزوجة الثمن وللبنت الواحدة النصف وللبنات الثلثان ولأحد الأبوين السدس فإن بقي شيء يردّ عليه وعلى البنت أو البنات وإن كان نقص ورد النقص على البنات.

مسألة ١٧٣٩ : إذا اجتمع زوج مع الأبوين والبنت كان للزوج الربع وللأبوين السدسان وللبنت سدسان ونصف سدس ينتقص من سهمها وهو النصف نصف السدس، ولو كان البنتان مكان البنت كان لهما سدسان ونصف فينتقص من سهمهما وهو الثلثان سدس ونصف سدس.

مسألة ١٧٤٠ : إذا اجتمعت زوجة مع الأبوين وبنتين كان للزوجة الثمن وللأبوين السدسان وللبنتين الباقي وهو أقل من الثلثين اللذين هما سهم البنتين، وإذا كان مكان البنتين في الفرض بنت فلا نقص، بل يزيد ربع السدس فيردّ على الأبوين والبنت خمسان منه للأبوين وثلاثة أخماس منه للبنت.

مسألة ١٧٤١ : إذا خلّف الميت مع الأبوين أخاً وأُختين أو أربع أخوات أو أخوين حجبوا الأُمّ عمّا زاد على السدس، بشرط أن يكونوا مسلمين غير مماليك، ويكونوا منفصلين بالولادة لا حملاً، ويكونوا من الأبوين أو من الأب، ويكون الأب موجوداً، فإن فقد بعض هذه الشرائط فلا حجب، وإذا اجتمعت هذه الشرائط فإن لم يكن مع الأبوين ولد ذكر أو أُنثى كان للأُمّ السدس خاصة والباقي للأب، وإن كان معهما بنت فلكلّ من الأبوين السدس وللبنت النصف، والمشهور أنّ الباقي يردّ على الأب والبنت أرباعاً ولا يردّ شيء منه على الأُمّ ولكنه لا يخلو عن إشكال، بل الأظهر أنّه يردّ الباقي على الجميع، أي يقسَّم بينهم أخماساً.

مسألة ١٧٤٢ : أولاد الأولاد يقومون مقام الأولاد عند عدمهم ويأخذ كل فريق منهم نصيب من يتقرّب به، فلو كان للميت أولاد بنت وأولاد ابن كان لأولاد البنت الثلث يقسّم بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين ولأولاد الابن الثلثان يقسّم بينهم كذلك، ولا يرث أولاد الأولاد إذا كان للميت ولد ولو أُنثى، فإذا كان له بنت وابن ابن كان الميراث للبنت، والأقرب من أولاد الأولاد يمنع الأبعد. فإذا كان للميت ولد ولد وولد ولد ولد كان الميراث لولد الولد دون ولد ولد الولد، ويشاركون الأبوين كآبائهم؛ لأنّ الآباء مع الأولاد صنفان، ولا يمنع قرب الأبوين إلى الميت عن إرثهم، فإذا ترك أبوين وولد ابن كان لكل من الأبوين السدس ولولد الابن الباقي، وإذا ترك أبوين وأولاد بنت كان للأبوين السدسان ولأولاد البنت النصف ويردّ السدس على الجميع على النسبة ثلاثة أخماس منه لأولاد البنت وخمسان للأبوين، فينقسم مجموع التركة أخماساً، ثلاثة منها لأولاد البنت بالتسمية والرد، واثنان منها للأبوين بالتسمية والردّ كما تقدّم في صورة ما إذا ترك أبوين وبنتاً، وإذا ترك أحد الأبوين مع أولاد بنت كان لأولاد البنت ثلاثة أرباع التركة بالتسمية والردّ، والربع الرابع لأحد الأبوين كما تقدّم فيما إذا ترك أحد الأبوين

وبنتاً ، وهكذا الحكم في بقية الصور ، فيكون الردّ على أولاد البنت كما يكون الردّ على البنت ، وإذا شاركهم زوج أو زوجة دخل النقص على أولاد البنت ، فإذا ترك زوجاً وأبوين وأولاد بنت كان للزوج الربع وللأبوين السدسان ولأولاد البنت سدسان ونصف سدس فينقص من سهم البنت وهو النصف نصف سدس .

مسألة ١٧٤٣ : يحبى الولد الذكر الأكبر وجوباً مجّاناً بثياب بدن الميت وخاتمه وسيفه ومصحفه ، وإذا تعدّد الثوب أو الخاتم أُعطي الجميع ولا يترك الاحتياط عند تعدّد غيرهما من المذكورات بالمصالحة مع سائر الورثة في الزائد على الواحد ، وإذا كان على الميت دين مستغرق للتركة وجب على المحبو صرف حبوته في أداء الدين أو فكّها بما يخصّها من الدين ، وإذا لم يكن مستغرقاً للتركة تتحمّل الحبوة من الدين بنسبتها إلى مجموع التركة ، فإذا كانت الحبوة تساوي ثلث التركة تحملت ثلث الدين .

مسألة ١٧٤٤ : إذا أوصى الميّت بتمام الحبوة أو ببعضها لغير المحبو نفذت وصيته وحُرِم المحبو منها ، وإذا أوصى بثلث ماله أُخرج الثلث منها ومن غيرها ، وكذلك إذا أوصى بمئة دينار مثلاً فإنّها تخرج من مجموع التركة بالنسبة إن كانت تساوي المئة ثلثها أو تنقص عنه ، ولو كانت أعيانها أو بعضها مرهونة وجب فكُّها من مجموع التركة ، ولو فكّها المحبو من ماله كانت له ، ولا يرجع على الورثة بالدين إلّا إذا كان الفكّ بإذنهم أو مع امتناعهم باذن الحاكم الشرعي فيصحّ له حينئذٍ الرجوع عليهم بنسبة حصصهم .

مسألة ١٧٤٥ : لا فرق بين الكسوة الشتائية والصيفية ، ولا بين القطن والجلد وغيرهما ، ولا بين الصغيرة والكبيرة فيدخل فيها مثل القلنسوة ، وفي الجورب والحزام والنعل تردد أظهره الدخول ، ولا يتوقف صدق الثياب ونحوها على اللبس ، بل يكفي إعدادها لذلك . نعم ، إذا أعدّها للتجارة أو لكسوة غيره من أهل

بيته وأولاده وخدّامه لم تكن من الحبوة.

مسألة ١٧٤٦ : لا يدخل في الحبوة مثل الساعة، وفي دخول مثل الدرع والطاس والمغفر ونحوها من معدات الحرب إشكال، بل الأظهر العدم، والأحوط في مثل البندقية والخنجر ونحوهما من آلات السلاح المصالحة مع سائر الورثة. نعم، لا يبعد تبعية غمد السيف وقبضته وبيت المصحف وحمائلهما لهما، وفي دخول ما يحرم لبسه مثل خاتم الذهب وثوب الحرير إشكال، والأظهر عدم الدخول، وإذا كان مقطوع اليدين فالسيف لا يكون من الحبوة، ولو كان أعمى فالمصحف ليس منها. نعم، لو طرأ ذلك اتفاقاً وكان قد أعدّهما قبل ذلك لنفسه كانا منها.

مسألة ١٧٤٧ : إذا اختلف الذكر الأكبر وسائر الورثة في ثبوت الحبوة أو في أعيانها أو في غير ذلك من مسائلها لاختلافهم في الاجتهاد أو في التقليد رجعوا إلى الحاكم الشرعي في فصل خصومتهم على تفصيل مذكور في كتاب القضاء.

مسألة ١٧٤٨ : إذا تعدد الذكر مع التساوي في السن فالمشهور الاشتراك فيها، ولا يخلو من وجه قوي.

مسألة ١٧٤٩ : المراد بالأكبر الأسبق ولادة، لا علوقاً، وإذا اشتبه فالمرجع في تعيينه القرعة، والظاهر اختصاصها بالولد الصلبي، فلا تكون لولد الولد، ولا يشترط انفصاله بالولادة فضلاً عن اشتراط بلوغه حين الوفاة.

مسألة ١٧٥٠ : قيل: يشترط في المحبو أن لا يكون سفيهاً، وفيه إشكال، بل الأظهر عدمه، وقيل: يشترط أن يخلّف الميت مالاً غيرها وهو الأظهر.

مسألة ١٧٥١ : يستحب لكل من الأبوين الوارثين لولدهما إطعام الجدّ والجدّة المتقرب به سدس الأصل إذا زاد نصيبه عن السدس، وهل يختص بصورة اتحاد الجد فلا يشمل التعدد أو صورة فقد الولد للميت فلا يشمل صورة وجوده إشكال.

المرتبة الثانية ـ الإخوة والأجداد :

مسألة ١٧٥٢ : لا ترث هذه المرتبة إلّا إذا لم يكن للميت ولد وإن نزل ، ولا أحد الأبوين المتصلين .

مسألة ١٧٥٣ : إذا لم يكن للميت جدّ ولا جدّة فللأخ المنفرد من الأبوين المال كلّه يرثه بالقرابة ، ومع التعدد ينقسم بينهم بالسوية ، وللأُخت المنفردة من الأبوين المال كلّه ترث نصفه بالفرض كما تقدّم ونصفه الآخر ردّاً بالقرابة ، وللأُختين أو الأخوات من الأبوين المال كلّه يرثن ثلثيه بالفرض كما تقدم ، والثلث الثالث ردّاً بالقرابة ، وإذا ترك أخاً واحداً أو أكثر من الأبوين مع أُخت واحدة أو أكثر كذلك فلا فرض بل يرثون المال كلّه بالقرابة يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الأُنثيين .

مسألة ١٧٥٤ : للأخ المنفرد من الأُمّ والأُخت كذلك المال كلّه يرث السدس بالفرض والباقي ردّاً بالقرابة ، وللاثنين فصاعداً من الإخوة للأُمّ ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً المال كلّه يرثون ثلثه بالفرض والباقي ردّاً بالقرابة ويقسّم بينهم فرضاً ورداً بالسوية .

مسألة ١٧٥٥ : لا يرث الأخ أو الأُخت للأب مع وجود الأخ والأُخت للأبوين . نعم ، مع فقدهم يرثون على نهج ميراثهم فللأخ من الأب واحداً كان أو متعدداً تمام المال بالقرابة ، وللأُخت الواحدة النصف بالفرض والنصف الآخر بالقرابة وللأخوات المتعددات تمام المال يرثن ثلثيه بالفرض والباقي ردّاً بالقرابة ، وإذا اجتمع الإخوة والأخوات كلهم للأب كان لهم تمام المال يقسّمونه بينهم للذكر مثل حظ الأُنثيين .

مسألة ١٧٥٦ : إذا اجتمع الإخوة بعضهم من الأبوين وبعضهم من الأُمّ فإن كان

الذي من الأُمّ واحداً كان له السدس ذكراً كان أو أُنثى والباقي لمن كان من الأبوين، وإن كان الذي من الأُمّ متعدداً كان له الثلث يقسّم بينهم بالسوية ذكوراً كانوا أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً والباقي لمن كان من الأبوين واحداً كان أو متعدداً، ومع اتفاقهم في الذكورة والأُنوثة يقسّم بالسوية، ومع الاختلاف فيهما يقسّم للذكر مثل حظ الأُنثيين. نعم، في صورة كون المتقرب بالأبوين إناثاً وكون الأخ من الأُمّ واحداً كان ميراث الأخوات من الأبوين بالفرض ثلثين وبالقرابة السدس، وإذا كان المتقرب بالأبوين أُنثى واحدة كان لها النصف فرضاً وما زاد على سهم المتقرب بالأُمّ وهو السدس أو الثلث ردّاً عليها، ولا يردّ على المتقرب بالأُمّ، وإذا وجد معهم إخوة من الأب فقط فلا ميراث لهم كما عرفت.

مسألة ١٧٥٧ : إذا لم يوجد للميت إخوة من الأبوين وكان له إخوة بعضهم من الأب فقط وبعضهم من الأُمّ فقط فالحكم كما سبق في الإخوة من الأبوين من أنّه إذا كان الأخ من الأُمّ واحداً كان له السدس، وإذا كان متعدداً كان له الثلث يقسّم بينهم بالسوية والباقي الزائد على السدس أو الثلث يكون للإخوة من الأب يقسّم بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين مع اختلافهم في الذكورة والأُنوثة، ومع عدم الاختلاف فيهما يقسّم بينهم بالسوية، وفي الصورة التي يكون المتقرّب بالأب أُنثى واحدة يكون أيضاً ميراثها ما زاد على سهم المتقرّب بالأُمّ بعضه بالفرض وبعضه بالرد بالقرابة.

مسألة ١٧٥٨ : في جميع صور انحصار الوارث القريب بالإخوة سواء كانوا من الأبوين أم من الأب أم من الأُمّ أم بعضهم من الأبوين وبعضهم من الأب وبعضهم من الأُمّ إذا كان للميت زوج كان له النصف وإذا كانت له زوجة كان لها الربع وللأخ من الأُمّ مع الاتحاد السدس ومع التعدد الثلث والباقي للإخوة من الأبوين أو من

الأب إذا كانوا ذكوراً أو ذكوراً وإناثاً، أمّا إذا كانوا إناثاً ففي بعض الصور تكون الفروض أكثر من الفريضة كما إذا ترك زوجاً أو زوجة وأُختين من الأبوين أو الأب وأُختين أو أخوين من الأُمّ فإنّ سهم المتقرب بالأُمّ الثلث وسهم الأُختين من الأبوين أو الأب الثلثان وذلك تمام الفريضة ويزيد عليها سهم الزوج أو الزوجة، وكذا إذا ترك زوجاً وأُختاً واحدة من الأبوين أو الأب وأُختين أو أخوين من الأُمّ فإنّ نصف الزوج ونصف الأُخت من الأبوين يستوفيان الفريضة ويزيد عليها سهم المتقرب بالأُمّ ففي مثل هذه الفروض يدخل النص على المتقرب بالأبوين أو بالأب خاصة ولا يدخل النقص على المتقرب بالأُمّ ولا على الزوج أو الزوجة، وفي بعض الصور تكون الفريضة أكثر كما إذا ترك زوجة وأُختاً من الأبوين وأخاً أو أُختاً من الأُمّ فإنّ الفريضة تزيد على الفروض بنصف سدس فيردّ على الأُخت من الأبوين فيكون لها نصف التركة ونصف سدسها وللزوجة الربع وللأخ أو الأُخت من الأُمّ السدس.

مسألة ١٧٥٩ : إذا لم يكن للميت أخ أو أُخت وانحصر الوارث بالجد أو الجدة للأب أو للأُمّ كان له المال كلّه، وإذا اجتمع الجد والجدة معاً فإن كانا لأب كان المال لهما يقسّم بينهما للذكر ضعف الأُنثى، وإن كانا لأُمّ فالمال أيضاً لها لكن يقسّم بينهما بالسوية، وإذا اجتمع الأجداد بعضهم للأُمّ وبعضهم للأب كان للجد للأُم الثلث وإن كان واحداً وللجد للأب الثلثان، ولا فرق فيما ذكرنا بين الجد الأدنى والأعلى. نعم، إذا اجتمع الجد الأدنى والجد الأعلى كان الميراث للأدنى ولم يرث الأعلى شيئاً، ولا فرق بين أن يكون الأدنى ممّن يتقرب به الأعلى كما إذا ترك جدة وأبا جدته وغيره كما إذا ترك جداً وأبا جدة فإنّ الميراث في الجميع للأدنى، هذا مع المزاحمة، أمّا مع عدمها كما إذا ترك إخوة لأُمّ وجداً قريباً لأب

وجداً بعيداً لأُمّ أو ترك إخوة لأب وجداً قريباً لأُمّ وجداً بعيداً لأب فإنّ الجد البعيد في الصورتين يشارك الإخوة ولا يمنع الجدّ القريب من إرث الجد البعيد.

مسألة ١٧٦٠ : إذا اجتمع الزوج أو الزوجة مع الأجداد كان للزوج نصفه، أو للزوجة ربعها ويعطى المتقرب بالأُمّ الثلث والباقي من التركة للمتقرب بالأب.

مسألة ١٧٦١ : إذا اجتمع الإخوة مع الأجداد فالجد وإن علا كالأخ، والجدة وإن علت كالأُخت فالجد وإن علا يقاسم الإخوة، وكذلك الجدة فإذا اجتمع الإخوة والأجداد فإمّا أن يتحد نوع كل منهما مع الاتحاد في جهة النسب بأن يكون الأجداد والإخوة كلّهم للأب أو كلّهم للأُمّ أو مع الاختلاف فيها كأن يكون الأجداد للأب والإخوة للأُمّ، وإمّا أن يتعدد نوع كل منهما بأن يكون كل من الأجداد والإخوة بعضهم للأب وبعضهم للأُمّ أو يتعدد نوع أحدهما ويتحد الآخر بأن يكون الأجداد نوعين بعضهم للأب وبعضهم للأُمّ والإخوة للأب لا غير أو للأُمّ لا غير أو يكون الإخوة بعضهم للأب وبعضهم للأُمّ والأجداد كلّهم للأب لا غير أو للأُمّ لا غير، ثمّ إنّ كلا منهما إمّا أن يكون واحداً ذكراً أو أُنثى أو متعدداً ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً فهنا صور:

الأُولى: أن يكون الجد واحداً ذكراً أو أُنثى أو متعدداً ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً من قبل الأُمّ وكان الأخ على أحد الأقسام المذكورة أيضاً من قبل الأُمّ فيقتسمون المال بينهم بالسوية.

الثانية: أن يكون كل من الجد والأخ على أحد الأقسام المذكورة فيهما للأب فيقتسمون المال بينهم أيضاً بالسوية إن كانوا جميعاً ذكرواً أو إناثاً، وإن اختلفوا في الذكورة والأُنوثة اقتسموا المال بالتفاضل للذكر مثل حظ الأُنثيين.

الثالثة: أن يكون الجد للأب والأخ للأبوين والحكم فيها كذلك.

الرابعة: أن يكون الأجداد متفرقين بعضهم للأب وبعضهم للأُمّ ذكوراً كانوا أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً، والإخوة كذلك بعضهم للأب وبعضهم للأُمّ ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً فللمتقرب بالأُمّ من الإخوة والأجداد جميعاً الثلث يقتسمونه بالسوية وللمتقرب بالأب منهم جميعاً الثلثان يقتسمونهما للذكر مثل حظ الأُنثيين مع الاختلاف بالذكورة والأُنوثة وإلّا فبالسوية.

الخامسة: أن يكون الجد على أحد الأقسام المذكورة للأب والأخ على أحد الأقسام المذكورة أيضاً للأُمّ فيكون للأخ السدس إن كان واحداً والثلث إن كان متعدداً يقسّم بينهم بالسوية والباقي للجد واحداً كان أو متعدداً، ومع الاختلاف في الذكورة والأُنوثة يقتسمونه بالتفاضل.

السادسة: أن ينعكس الفرض بأن يكون الجد بأقسامه المذكورة للأُمّ والأخ للأب فيكون للجد الثلث وللأخ الثلثان، وإذا كانت مع الجد للأُمّ أُخت للأب فإن كانتا اثنتين فما زاد لم تزد الفريضة على السهام، وإن كانت واحدة كان لها النصف وللجد الثلث والسدس الزائد من الفريضة يرد عليها عند جماعة، وقيل يردّ عليهما وربّما قيل يردّ على الجدّ، والأوجه الأوّل، ولا يترك الاحتياط بالصلح، وإذا كان الأجداد متفرقين وكان معهم أخ أو أكثر لأب كان للجد للأُمّ، وإن كان أُنثى واحدة الثلث ومع تعدد الجد يقتسمونه بالسوية ولو مع الاختلاف في الذكورة والأُنوثة، والثلثان للأجداد للأب مع الإخوة له يقتسمونه للذكر مثل حظ الأُنثيين، وإذا كان معهم أخ لأُمّ كان للجد للأُمّ مع الأخ للأُمّ الثلث بالسوية ولو مع الاختلاف بالذكورة والأُنوثة، وللأجداد للأب الثلثان للذكر مثل حظ الأُنثيين، وإذا كان الجد للأب لا غير والإخوة متفرقين فللإخوة للأُمّ السدس إن كان واحداً والثلث إن كان متعدداً يقتسمونه بالسوية، وللإخوة للأب مع الأجداد للأب الباقي، ولو كان الجد للأُمّ لا غير والإخوة متفرقين كان للجد مع الإخوة

للأُمّ الثلث بالسوية وللأخ للأب الباقي.

مسألة ١٧٦٢ : أولاد الإخوة لا يرثون مع الإخوة شيئاً، فلا يرث ابن الأخ للأبوين مع الأخ من الأب أو الأُمّ، بل الميراث للأخ، هذا إذا زاحمه، أمّا إذا لم يزاحمه كما إذا ترك جداً لأُمّ وابن أخ لأُمّ مع أخ لأب فابن الأخ يرث مع الجد الثلث، والثلثان للأخ.

مسألة ١٧٦٣ : إذا فقد الميت الإخوة قام أولادهم مقامهم في الإرث، وفي مقاسمة الأجداد وكل واحد من الأولاد يرث نصيب من يتقرّب به، فلو خلّف الميت أولاد أخ أو أُخت لأُمّ لا غير كان لهم سدس أبيهم أو أُمّهم بالفرض والباقي بالرد، ولو خلّف أولاد أخوين أو أُختين أو أخ وأُخت كان لأولاد كل واحد من الإخوة السدس بالفرض وسدسين بالرد، ولو خلّف أولاد ثلاثة إخوة كان لكل فريق من أولاد واحد منهم حصة أبيه أو أُمّه، وهكذا الحكم في أولاد الإخوة للأبوين أو للأب ويقسّم المال بينهم بالسوية إن كانوا أولاد أخ لأُمّ وإن اختلفوا بالذكورة والأُنوثة، والمشهور على أنّ التقسيم بالتفاضل للذكر مثل حظ الأُنثيين إن كانوا أولاد أخ للأبوين أو للأب وهو الأظهر، وإن كان الاحتياط بالرجوع إلى الصلح.

مسألة ١٧٦٤ : إذا خلّف الميت أولاد أخ لأُمّ وأولاد أخ للأبوين أو للأب كان لأولاد الأخ للأُمّ السدس وإن كثروا ولأولاد الأخ للأبوين أو للأب الباقي وإن قلّوا.

مسألة ١٧٦٥ : إذا لم يكن للميت إخوة ولا أولادهم الصلبيون كان الميراث لأولاد أولاد الإخوة والأعلى طبقة منهم، وإن كان من الأب يمنع من إرث الطبقة النازلة وإن كانت من الأبوين.

المرتبة الثالثة ـ الأعمام والأخوال :

مسألة ١٧٦٦ : لا يرث الأعمام والأخوال مع وجود المرتبتين الأُولتين، وهم صنف واحد يمنع الأقرب منهم الأبعد.

مسألة ١٧٦٧ : للعم المنفرد تمام المال، وكذا للعمّين فما زاد يقسّم بينهم بالسوية، وكذا العمة والعمتان والعمات لأب كانوا أم لأُمّ أم لهما.

مسألة ١٧٦٨ : إذا اجتمع الذكور والإناث كالعم والعمة والأعمام والعمات فالمشهور والمعروف أنّ القسمة بالتفاضل للذكر مثل حظ الأُنثيين إن كانوا جميعاً للأبوين أو للأب، وهو الأقرب، والأحوط الرجوع إلى الصلح، أمّا إذا كـانوا جميعاً للأُمّ ففيه قولان: أقربهما القسمة بالسوية.

مسألة ١٧٦٩ : إذا اجتمع الأعمام والعمات وتفرقوا في جهة النسب بأن كان بعضهم للأبوين وبعضهم للأب وبعضهم للأُمّ سقط المتقرب بـالأب، ولو فـقد المتقرب بالأبوين قام المتقرب بالأب مقامه، والمشهور على أنّ المتقرب بالأُمّ إن كان واحداً كان له السدس وإن كان متعدداً كان لهم الثلث يقسّم بينهم بالسوية والزائد على السدس أو الثلث يكون للمتقرب بالأبوين واحداً كان أو أكثر يقسّم بينهم للذكر مثل حظ الأُنثيين، ويحتمل أن يكون الأعمام والعمات من طرف الأُمّ كالأعمام والعمات من الأبوين ويقتسمون المال بينهم جميعاً بالسوية، والأقرب ما عليه المشهور، وإن كان الأحوط التصالح.

مسألة ١٧٧٠ : للخال المنفرد المال كلّه، وكذا الخالان فما زاد يقسّم بينهم بالسوية، وللخالة المنفردة المال كلّه، وكذا الخالتان والخـالات، وإذا اجـتمع الذكور والإناث بأن كان للميت خال فما زاد وخالة فما زاد يقسّم المال بينهم بالسوية الذكر والأُنثى، سواء أكانوا للأبوين أم للأب أم للأُمّ، أمّـا لو تـفرقوا

بأن كان بعضهم للأبوين وبعضهم للأب وبعضهم للأُمّ سقط المتقرب بالأب. ولو فقد المتقرب بالأبوين قام مقامه، والمشهور على أنّه للمتقرب بالأُم السدس إن كان واحداً والثلث إن كان متعدداً يقسّم بينهم بالسوية والباقي للمتقرب بالأبوين يقسّم بينهم بالسوية أيضاً، ويحتمل أن يكون المتقرب بالأُمّ كالمتقرب بالأبوين وأنّهم يقتسمون المال جميعاً بينهم بالسوية، والأقرب ما عليه المشهور، وإن كان الأحوط التصالح.

مسألة ١٧٧١ : إذا اجتمع الأعمام والأخوال كان للأخوال الثلث وإن كان واحداً ذكراً أو أُنثى، والثلثان للأعمام وإن كان واحداً ذكراً أو أُنثى، فإن تعدد الأخوال اقتسموا الثلث على ما تقدّم، وإذا تعدد الأعمام اقتسموا الثلثين كذلك.

مسألة ١٧٧٢ : أولاد الأعمام والعمات والأخوال والخالات يقومون مقام آبائهم عند فقدهم، فلا يرث ولد عم أو عمة مع عم، ولا مع عمة ولا مع خال ولا مع خالة، ولا يرث ولد خال أو خالة مع خال ولا مع خالة ولا مع عم ولا مع عمة بل يكون الميراث للعم أو الخال أو العمة أو الخالة لما عرفت من أنّ هذه المرتبة كلها صنف واحد لا صنفان كي يتوهم أنّ ولد العم لا يرث مع العم والعمة ولكن يرث مع الخال والخالة وأنّ ولد الخال لا يرث مع الخال أو الخالة ولكن يرث مع العم أو العمة بل الولد لا يرث مع وجود العم أو الخال ذكراً أو أُنثى ويرث مع فقدهم جميعاً.

مسألة ١٧٧٣ : يرث كل واحد من أولاد العمومة والخؤولة نصيب من يتقرب به، فإذا اجتمع ولد عمة وولد خال أخذ ولد العمة وإن كان واحداً أُنثى الثلثين، وولد الخال وإن كان ذكراً متعدداً الثلث والقسمة بين أولاد

العمومة أو الخؤولة على النحو المتقدم في أولاد الإخوة في المسألة رقم (١٧٦٣).

مسألة ١٧٧٤ : قد عرفت أنّ العم والعمة والخال والخالة يمنعون أولادهم ويستثنى من ذلك صورة واحدة وهي ابن عم لأبوين مع عم لأب فإنّ ابن العم يمنع العم ويكون المال كله له ولا يرث معه العم للأب أصلاً عند المشهور ولكن لا يترك الاحتياط بالتصالح، ولو كان معهما خال أو خالة سقط ابن العم وكان الميراث للعم والخال والخالة، ولو تعدد العم أو ابن العم أو كان زوج أو زوجة أو كان العم أو ابن العم أُنثى سقط ابن العم وكان الميراث للعم والعمّة.

مسألة ١٧٧٥ : الأقرب من العمومة والخؤولة يمنع الأبعد منهما، فإذا كان للميت عم وعم أب أو عم أُم أو خال لأب أو أُمّ كان الميراث لعم الميت ولا يرث معه عم أبيه ولا خال أبيه ولا عم أُمّه ولا خال أُمّه، ولو لم يكن للميت عم أو خال لكن كان له عم أب وعم جد أو خال جد كان الميراث لعم الأب دون عم الجد أو خاله.

مسألة ١٧٧٦ : أولاد العم والخال مقدّمون على عم أبي الميت وخال أبيه وعم أُمّ الميت وخالها، وكذلك من نزلوا من الأولاد وإن بعدوا فإنّهم مقدّمون على الدرجة الثانية من الأعمام والأخوال.

مسألة ١٧٧٧ : إذا اجتمع عم الأب وعمته وخاله وخالته وعم الأُمّ وعمتها وخالها وخالتها كان للمتقرب بالأُمّ الثلث يقسّم بينهم بالسوية، وللمتقرب بالأب الثلثان، والمشهور أنّ ثلثهما ـ أي ثلث الثلثين ـ لخال أبيه وخالته يقسّم بينهما بالسوية والباقي يقسّم بين عم أبيه وعمته للذكر

مثل حظ الأُنثيين، وهو الأقرب، وإن قيل أنّ المتقربين بالأب أيضاً يقتسمون المال بينهم بالسوية من دون فرق بين الخال والعم، والأحوط الأولى التصالح.

مسألة ١٧٧٨ : إذا دخل الزوج أو الزوجة على الأعمام والأخوال كان للزوج أو الزوجة نصيبه الأعلى من النصف أو الربع وللأخوال الثلث وللأعمام الباقي، وأمّا قسمة الثلث بين الأخوال وكذلك قسمة الباقي بين الأعمام فعلى ما تقدّم.

مسألة ١٧٧٩ : إذا دخل الزوج أو الزوجة على الأخوال فقط وكانوا متعددين أخذ نصيبه الأعلى من النصف والربع والباقي يقسّم بينهم على ما تقدّم، وهكذا الحكم فيما لو دخل الزوج أو الزوجة على الأعمام المتعددين.

مسألة ١٧٨٠ : إذا اجتمع لوارث سببان للميراث فإن لم يمنع أحدهما الآخر ورث بهما معاً، سواء اتحدا في النوع كجد لأب هو جدّ لأُمّ، أم تعددا كما إذا تزوّج أخو الشخص لأبيه بأُخته لأُمّه فولدت له فهذا الشخص بالنسبة إلى ولد الشخص عمّ وخال وولد الشخص بالنسبة إلى ولدهما ولد عم لأب وولد خال لأُمّ، وإذا منع أحد السببين الآخر ورث بالمانع كما إذا تزوّج الأخوان زوجتين فولدتا لهما ثمّ مات أحدهما فتزوّجها الآخر فولدت له، فولد هذه المرأة من زوجها الأوّل ابن عم لولدها من زوجها الثاني وأخ لأُمّ فيرث بالإخوة لا بالعمومة.

فصل

في الميراث بالسبب

وهو اثنان: الزوجية والولاء، فهنا مبحثان:

الأوّل ـ الزوجية :

مسألة ١٧٨١ : يرث الزوج من الزوجة النصف مع عدم الولد لها، والربع مع الولد وإن نزل، وترث الزوجة من الزوج الربع مع عدم الولد له، والثمن مع الولد وإن نزل.

مسألة ١٧٨٢ : إذا لم تترك الزوجة وارثاً لها ذا نسب أو سبب إلّا الإمام فالنصف لزوجها بالفرض والنصف الآخر يردّ عليه على الأقوى، وإذا لم يترك الزوج وارثاً له ذا نسب أو سبب إلّا الإمام فلزوجته الربع فرضاً، وهل يرد عليها الباقي مطلقاً أو إذا كان الإمام غائباً أو لا يرد عليها بل يكون الباقي للإمام أقواها الأوّل.

مسألة ١٧٨٣ : إذا كان للميت زوجتان فما زاد اشتركن في الثمن بالسوية مع الولد وفي الربع بالسوية مع عدم الولد.

مسألة ١٧٨٤ : يشترط في التوارث بين الزوجين دوام العقد فلا ميراث بينهما في الانقطاع كما تقدّم، ولا يشترط الدخول في التوارث، فلو مات أحدهما قبل الدخول ورثه الآخر زوجاً كان أم زوجة، والمطلّقة رجعياً ترثه وتورث بخلاف البائن.

مسألة ١٧٨٥ : يصحّ طلاق المريض لزوجته ولكنّه مكروه، فإذا طلّقها في

مرضه وماتت الزوجة في العدة الرجعية ورثها، ولا يرثها في غير ذلك. وأمّا إذا مات الزوج فهي ترثه سواء أكان الطلاق رجعياً أم كان بائناً إذا كان موته قبل انتهاء السنة من حين الطلاق ولم يبرأ من مرضه الذي طلّق فيه ولم يكن الطلاق بسؤالها ولم يكن خُلعاً ولا مباراة ولم تتزوج بغيره، فلو مات بعد انتهاء السنة ولو بلحظة أو برئ من مرضه فمات لم ترثه، وأمّا إذا كان الطلاق بسؤالها أو كان الطلاق خُلعاً أو كانت قد تزوّجت المرأة بغيره ففيه إشكال، والأظهر عدم الإرث.

مسألة ١٧٨٦ : إذا طلّق المريض زوجاته وكنّ أربعاً وتزوّج أربعاً أُخرى في مرض موته ودخل بهنّ ومات في مرضه قبل انتهاء السنة من الطلاق اشتركت المطلّقات مع الزوجات في الربع أو الثمن، وأمّا إذا لم يكن دخل بهنّ فلا يشتركن مع المطلّقات في الإرث لما تقدّم من بطلان نكاح المريض بمرض الموت بموته إذا لم يدخل.

مسألة ١٧٨٧ : إذا طلّق الشخص واحدة من اربع فتزوّج أُخرى ثمّ مات واشتبهت المطلّقة في الزوجات الأُولى ففي الرواية ـ وعليها العمل ـ: أنّه كان للتي تزوّجها أخيراً ربع الثمن وتشترك الأربع المشتبهة فيهنّ المطلّقة بثلاثة أرباعه. هذا إذا كان للميت ولد وإلّا كان لها الربع وتشترك الأربعة الأُولى في ثلاثة أرباعه، وهل يتعدّى إلى كلّ مورد اشتبهت فيه المطلّقة بغيرها أو يعمل بالقرعة قولان، ولا يبعد التعدّي، والرواية من أدلّة قاعدة العدل والانصاف في أمثال هذه الموارد.

مسألة ١٧٨٨ : يرث الزوج من جميع ما تركته الزوجة منقولاً وغيره، أرضاً وغيرها، وترث الزوجة ممّا تركه الزوج من المنقولات والسفن والحيوانات

ولا ترث من الأرض التي تكون داراً وعقاراً عيناً ولكن ترث قيمة إلّا إذا كانت ذات ولد فترث منها عيناً، وترث ممّا ثبت فيها من بناء وآلات وأخشاب ونحو ذلك عيناً إذا كانت ذات ولد وقيمة إذا لم تكن ذات ولد، وأمّا الأراضي الزراعية وكذا الخانات والأبنية التجارية والسكنية التي كان يتّجر بها الميت ولا يسكنها فالأظهر أنّ الزوجة ترث من أعيانها.

مسألة ١٧٨٩ : تعلّق حق الزوجة بالعقار والبناء في المورد الذي نقول فيه بالإرث من القيمة لا العين يكون بنحو الشركة في المالية، فإذا زادت القيمة والمالية قبل القسمة زاد حقها فيها أيضاً.

مسألة ١٧٩٠ : الظاهر أنّها تستحق من عين ثمرة النخل والشجر والزرع الموجودة حال موت الزوج، وليس للوارث إجبارها على قبول القيمة.

مسألة ١٧٩١ : إذا لم يدفع الوارث القيمة لعذر أو لغير عذر سنة أو أكثر كان للزوجة المطالبة بأُجرة البناء، وإذا أثمرت الشجرة ـ التي تكون تابعة لدار السكنى ـ في تلك المدة كان لها فرضها من الثمرة عيناً فلها المطالبة بها، وهكذا ما دام الوارث لم يدفع القيمة تستحق الحصة من عين المنافع والثمرة وغيرهما من النماءات.

مسألة ١٧٩٢ : إذا انقلعت الشجرة أو انكسرت أو انهدم آلات البناء فالظاهر عدم جواز إجبارها على أخذ القيمة فيجوز لها المطالبة بحصتها من العين كالمنقول. نعم، إذا كان البناء معرضاً للهدم والشجر معرضاً للكسر والقطع جاز إجبارها على أخذ القيمة ما دام لم ينهدم ولم ينكسر، وكذا الحكم في الفسيل المعد للقطع، وهل يلحق بذلك الدولاب والمحالة والعريش الذي يكون عليه أغصان الكرم وجهان، أقواهما ذلك إذا كانت تابعة لدار السكنى.

مسألة ١٧٩٣ : القنوات والعيون والآبار ترث الزوجة من أعيانها، وكذا الماء الموجود فيها فإنّها ترث من عينه وليس للوارث إجبارها على أخذ قيمته.

مسألة ١٧٩٤ : لو لم يرغب الوارث في دفع القيمة للزوجة عن البناء فدفع لها العين نفسها كانت شريكة فيها كسائر الورثة، ولا يجوز لها المطالبة بالقيمة، ولو عدل الوارث عن بذل العين إلى القيمة ففي وجوب قبولها إشكال، وإن كـان الأظهر العدم.

مسألة ١٧٩٥ : المدار في القيمة على قيمة يوم الدفع.

مسألة ١٧٩٦ : قد تقدم في كتاب النكاح أنّه لو تزوّج المريض في مرض الموت ودخل بزوجته ورثته، وإذا مات قبل الدخول فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث.

الثاني ـ الولاء :

وأقسامه ثلاثة:

الأوّل ـ ولاء العتق :

مسألة ١٧٩٧ : يرث المعتق عتيقه بشروط ثلاثة:

الشرط الأوّل: أن لا يكون عتقه في واجب كالكفارة والنذر، وإلّا لم يثبت للمعتق الميراث، وكذا المكاتب إلّا إذا شرط المولى عليه الميراث فإنّه حينئذٍ يرثه. نعم، إذا شرط عليه الميراث مع وجود القريب لم يصحّ الشرط.

مسألة ١٧٩٨ : الظاهر أنّه لا فرق في عدم الولاء لمن أعتق عبده عن نذر بين أن يكون قد نذر عتق عبد كلي فاعتق عبداً معيّناً وفاءً بنذره وأن يكون قد نذر عتق عبد بعينه فأعتقه وفاءً بنذره.

مسألة ١٧٩٩ : لو تبرع بالعتق عن غيره ممّن كان العتق واجباً عليه لم يرث عتيقه.

الشرط الثاني: أن لا يتبرأ من ضمان جريرته، فلو اشترط عليه عدم ضمان جريرته لم يضمنها ولم يرثه، ولا يشترط في سقوط الضمان الإشهاد على الأقوى، وهل يكفي التبري بعد العتق أو لابدّ من أن يكون حال العتق؟ وجهان.

الشرط الثالث: أن لا يكون للعتيق قرابة، قريباً كان أو بعيداً، فلو كان له قريب كان هو الوارث.

مسألة ١٨٠٠ : إذا كان للعتيق زوج أو زوجة كان له نصيبه الأعلى والباقي للمعتق.

مسألة ١٨٠١ : إذا اشترك جماعة في العتق، اشتركوا في الميراث ذكوراً كانوا أم إناثاً أم ذكوراً وإناثاً، وإذا عدم المعتق فإن كان ذكراً انتقل الولاء إلى ورثته الذكور كالأب والبنين دون النساء كالزوجة والأُمّ والبنات، وإذا كان أُنثى انتقل إلى عصبتها وهم أولاد أبيها دون أولادها ذكوراً وإناثاً، وفي عدم كون الأب نفسه من العصبة إشكال، والأظهر أنّه منها.

مسألة ١٨٠٢ : يقوم أولاد الأولاد مقام آبائهم عند عدمهم ويرث كل منهم نصيب من يتقرب به كما تقدّم في الميراث بالقرابة.

مسألة ١٨٠٣ : مع فقد الأب والأولاد حتى من نزلوا يكون الولاء للإخوة والأجداد من الأب دون الأخوات والجدات والأجداد من الأُمّ، ومع فقدهم فللأعمام دون الأخوال والعمات والخالات، ومع فقد قرابة المعتق يرثه المعتق له فإن عدم وكان ذكراً ورثه أولاده الذكور وأبوه وأقاربه من الأب دون الأُمّ وإن

كان أُنثى ورثته العصبة.

مسألة ١٨٠٤ : لا يرث العتيق مولاه بل إذا لم يكن له قريب ولا ضامن جريرة كان ميراثه للإمام.

مسألة ١٨٠٥ : لا يصحّ بيع الولاء ولا هبته ولا اشتراطه في بيع.

مسألة ١٨٠٦ : إذا حملت الأمة المعتقة بعد العتق من رقّ فالولد حرّ وولاؤه لمولى الأمة الذي أعتقها، فإذا أعتق أبوه انجر الولاء من معتق أُمّه إلى معتق أبيه، فإن فقد فإلى ورثته الذكور، فإن فقدوا فإلى عصبته، فإن فقدوا فإلى معتق معتق أبيه، ثمّ إلى ورثته الذكور، ثمّ إلى عصبته، ثمّ إلى معتق معتق معتق أبيه وهكذا، فإن فقد الموالي وعصباتهم فلمولى عصبة موالي الأب ثمّ إلى عصبات موالي العصبات، فإن فقد الموالي وعصباتهم ومواليهم فإلى ضامن الجريرة، فإن لم يكن فإلى الإمام عليه السلام، ولا يرجع إلى مولى الأُمّ، ولو كان له زوج ردّ عليه ولم يرثه الإمام، ولو كان زوجة كان الزائد على نصيبها للإمام.

مسألة ١٨٠٧ : إذا حملت الأمة المعتقة من حرّ لم يكن لمولى أُمّه ولاء، وإذا حملت به قبل العتق فتحرّر لا بعتق أُمّه فولاؤه لمعتقه.

مسألة ١٨٠٨ : إذا فقد معتق الأُمّ كان ولاء الولد لورثته الذكور، فإذا فقدوا فلعصبة المعتق ثمّ إلى معتقه ثمّ إلى ورثته الذكور فإن فقدوا فلعصبته فإن فقدوا فلمعتقه وهكذا، فإن فقد الموالي وعصباتهم وموالي عصباتهم فإلى ضامن الجريرة، فإن فقد فإلى الإمام.

مسألة ١٨٠٩ : إذا مات المولى عن ابنين ثمّ مات المعتق بعد موت أحدهما اشترك الابن الحي وورثة الميت الذكور؛ لأنّ الأقوى كون إرثهم من أجل إرث الولاء.

الثاني ـ ولاء ضمان الجريرة :

مسألة ١٨١٠ : يجوز لأحد الشخصين أن يتولّى الآخر على أن يضمن جريرته أي جنايته فيقول له مثلاً: (عاقدتك على أن تعقل عني وترثني) فيقول الآخر: (قبلت)، فإذا عقدا العقد المذكور صحّ وترتّب عليه أثره، وهو العقل والإرث، ويجوز الاقتصار في العقد على العقل وحده من دون ذكر الإرث فيترتب عليه الإرث. وأمّا الاقتصار على ذكر الإرث ففي صحته وترتب الإرث عليه إشكال فضلاً عن ترتب العقل عليه، بل الأظهر العدم فيهما، والمراد من العقل الدية، فمعنى عقله عنه قيامه بدية جنايته.

مسألة ١٨١١ : يجوز التولّي المذكور بين الشخصين على أن يعقل أحدهما بعينه الآخر دون العكس، كما يجوز التولّي على أن يعقل كل منهما عن الآخر، فيقول مثلاً: (عاقدتك على أن تعقل عنّي وأعقل عنك وترثني وأرثك) فيقول الآخر: (قبلت)، فيترتّب عليه العقل من الطرفين والإرث كذلك.

مسألة ١٨١٢ : لا يصحّ العقد المذكور إلّا إذا كان المضمون لا وارث له من النسب ولا مولى معتق، فإن كان الضمان من الطرفين اعتبر عدم الوارث النسبي والمولى المعتق لهما معاً، وإن كان من أحد الطرفين اعتبر ذلك في المضمون لا غير، فلو ضمن من له وارث نسبي أو مولى معتق لم يصحّ؛ ولأجل ذلك لا يرث ضامن الجريرة إلّا مع فقد القرابة من النسب والمولى المعتق.

مسألة ١٨١٣ : إذا وقع الضمان مع من لا وارث له بالقرابة ولا مولى معتق ثمّ ولد له بعد ذلك فهل يبطل العقد أو يبقى مراعى بفقده؟ وجهان: الأقوى الثاني.

مسألة ١٨١٤ : إذا وجد الزوج أو الزوجة مع ضامن الجريرة كان له نصيبه الأعلى وكان الباقي للضامن.

مسألة ١٨١٥ : إذا مات الضامن لم ينتقل الولاء إلى ورثته.

الثالث ـ ولاء الإمامة :

مسألة ١٨١٦ : إذا فقد الوارث من النسب والمولى المعتق وضامن الجريرة كان الميراث للإمام إلّا إذا كان له زوج فإنّه يأخذ النصف بالفرض ويردّ الباقي عليه، وإذا كانت له زوجة كان لها الربع والباقي قيل يكون للإمام، ولكن تقدّم أنّ الأظهر أنّه يكون لها.

مسألة ١٨١٧ : إذا كان الإمام ظاهراً كان الميراث له يعمل به ما يشاء، وكان الإمام علي عليه‌السلام يعيطه لفقراء بلده، وإن كان غائباً كان المرجع فيه الحاكم الشرعي، وسبيله سبيل سهمه عليه‌السلام من الخمس يصرف في مصارفه كما تقدّم في كتاب الخمس.

مسألة ١٨١٨ : إذا أوصى من لا وارث له إلّا الإمام بجميع ماله في الفقراء والمساكين وابن السبيل، ففي نفوذ وصيته في جميع المال ـ كما عن ظاهر بعضهم وتدلّ عليه بعض الروايات ـ أو لا ـ كما هو ظاهر الأصحاب ـ إشكال، والإشكال أشدّ لو أوصى بجميع ماله في غير وجوه البرّ والخير، ولكن لا يبعد صحة الوصية ونفوذها في الموردين في تمام المال.

فصل

في ميراث ولد الملاعنة والزنا والحمل والمفقود

مسألة ١٨١٩ : ولد الملاعنة ترثه أُمّه ومن يتقرب بها من إخوة وأخوال والزوج والزوجة ولا يرثه الأب ولا من يتقرّب به وحده، فإن ترك أُمّه منفردة كان لها الثلث فرضاً والباقي يرد عليها على الأقوى، وإن ترك مع الأُمّ أولاداً كان لها السدس والباقي لهم للذكر مثل حظ الأُنثيين إلّا إذا كان الولد بنتاً فلها النصف ويرد الباقي أرباعاً عليها وعلى الأُمّ، وإذا ترك زوجاً أو زوجة كان له نصيبه كغيره وتجري الأحكام السابقة في مراتب الميراث جميعاً، ولا فرق بينه وبين غيره من الأموات إلّا في عدم إرث الأب ومن يتقرّب به وحده كالأعمام والأجداد وإخوة للأب، ولو ترك إخوة من الأبوين قسّم المال بينهم جميعاً بالسوية وإن كانوا ذكوراً وإناثاً.

مسألة ١٨٢٠ : يرث ولد الملاعنة أُمّه وقرابتها ولا يرث أباه إلّا أن يعترف به الأب بعد اللعان ولا يرث هو من يتقرّب بالأب إذا لم يعترف به، وهل يرثهم إذا اعترف به الأب؟ قولان: أقواهما العدم.

مسألة ١٨٢١ : إذا تبرأ الأب من جريرة ولده ومن ميراثه ثمّ مات الولد قيل كان ميراثه لعصبة أبيه دون أبيه، وقيل لا أثر للتبري المذكور في نفي التوارث وهو الأقوى.

مسألة ١٨٢٢ : ولد الزنا لا يرثه أبوه الزاني ولا من يتقرب به ولا يرثهم هو، وفي عدم إرث أُمّه الزانية ومن يتقرب بها إشكال، ولا يبعد عدم الإرث، ويرثه

ولده وزوجه أو زوجته ويرثهم هو، وإذا مات مع عدم الوارث فإرثه للمولى المعتق ثمّ الضامن ثمّ الإمام. وإذا كان له زوج أو زوجة حينئذٍ كان له نصيبه الأعلى ويرد على الزوج والزوجة ما زاد على نصيبهما إذا لم يكن لهما وارث إلّا الإمام على ما سبق.

مسألة ١٨٢٣ : الحمل وإن كان نطفة حال موت المورث يرث إذا سقط حيّاً وإن لم يكن كاملاً، ولابد من إثبات ذلك وإن كان بشهادة النساء، وإذا مات بعد أن سقط حيّاً كان ميراثه لوارثه وإن لم يكن مستقر الحياة، وإذا سقط ميتاً لم يرث، وإن علم أنّه كان حيّاً حال كونه حملاً أو تحرّك بعدما انفصل إذا لم تكن حركته حركة حياة.

مسألة ١٨٢٤ : إذا خرج نصفه واستهلّ صائحاً ثمّ مات فانفصل ميتاً لم يرث ولم يورث.

مسألة ١٨٢٥ : يترك للحمل قبل الولادة نصيب ذكرين احتياطاً إلّا إذا علم بعدم تعدّد الحمل، ويعطى أصحاب الفرائض سهامهم من الباقي، فإن ولد حيّاً وكان ذكرين فهو وإن كان ذكراً وأُنثى أو ذكراً واحداً أو أُنثيين أو أُنثى واحدة قسّم الزائد على أصحاب الفرائض بنسبة سهامهم. هذا إذا رضي الورثة بذلك، وإلّا يترك له سهم ذكر واحد ويقسّم الباقي مع الوثوق بحفظ السهم الزائد للحمل، وإمكان أخذه له ولو بعد التقسيم على تقدير سقوطه حيّاً.

مسألة ١٨٢٦ : دية الجنين يرثها من يرث الدية على ما تقدّم.

مسألة ١٨٢٧ : المفقود خبره والمجهول حاله يتربص بماله وفي مدة التربص أقوال، والأقوى أنّها أربع سنين يفحص عنه فيها فإذا جهل خبره قسّم ماله بين ورثته الذين يرثونه لو مات حين انتهاء مدّة التربص، ولا يرثه

الذين يرثونه لو مات بعد انتهاء مدّة التربص، ويرث هو مورّثه إذا مات قبل ذلك، ولا يرثه إذا مات بعد ذلك، والأظهر جواز التقسيم بعد مضي عشر سنوات بلا حاجة إلى الفحص، فيؤخذ بذلك في موارد عدم إمكان الفحص بل مطلقاً على الأحوط.

مسألة ١٨٢٨ : إذا تعارف اثنان بالنسب وتصادقا عليه توارثا إذا لم يكن وارث آخر، وإلّا ففيه إشكال كما تقدّم في كتاب الإقرار.

فصل

في ميراث الخُنثى

مسألة ١٨٢٩ : الخنثى ـ وهو من له فرج الرجال وفرج النساء ـ إن علم أنّه من الرجال أو النساء عمل به، وإلّا رجع إلى الأمارات، فمنها: البول من أحدهما بعينه، فإن كان يبول من فرج الرجال فهو رجل وإن كان يبول من فرج النساء فهو امرأة، وإن كان يبول من كلّ منهما كان المدار على ما سبق البول منه، فإن تساويا في السبق قيل المدار على ما ينقطع عنه البول أخيراً، ولا يخلو من إشكال.

وعلى كلّ حال إذا لم تكن أمارة على أحد الأمرين أُعطي نصف سهم رجل ونصف سهم امرأة، فإذا خلّف الميت ولدين ذكراً وخنثى فرضتهما ذكرين تارة ثمّ ذكراً وأُنثى أُخرى وضربت إحدى الفريضتين في الأُخرى، فالفريضة على الفرض الأوّل اثنان وعلى الفرض الثاني ثلاثة، فإذا ضرب الاثنان في

الثلاثة كان حاصل الضرب ستة، فإذا ضرب في مخرج النصف وهو اثنان صار اثني عشر، سبعة منها للذكر وخمسة للخنثى، وإذا خلّف ذكرين وخنثى فرضتها ذكراً فالفريضة ثلاثة للثلاثة ذكور، وفرضتها أُنثى فالفريضة خمسة للـذكرين أربعة وللأُنثى واحد، فإذا ضرب الثلاثة في الخمسة كان خمسة عشر، فـإذا ضربت في الاثنين صارت ثلاثين يعطى منها للخنثى ثمانية ولكل من الذكرين أحد عشر.

وإن شئت قلت: في الفرض الأوّل لو كانت أُنثى كان سهمها أربعة من اثني عشر ولو كانت ذكراً كان سهمها ستة فيعطى الخنثى نصف الأربعة ونصف الستة وهو خمسة، وفي الفرض الثاني لو كانت ذكراً كان سهمها عشرة ولو كانت أُنثى سهمها ستة فيعطى الخنثى نصف العشرة ونصف الستة.

مسألة ١٨٣٠ : من له رأسان أو بدنان على حقو واحد فإن انتبها معاً فهما واحد وإلّا فاثنان، والظاهر التعدّي عن الميراث إلى سائر الأحكام.

مسألة ١٨٣١ : من جهل حاله ولم يعلم أنّه ذكر أو أُنـثى لغـرق ونـحوه يورث بالقرعة، وكذا من ليس له فرج الرجال ولا فرج النساء يكتب على سهم (عبد الله) وعلى سهم آخر (أمة الله) ثمّ يقول المقرع: (اللهمّ أنت الله لا إله إلّا أنت عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بيّن لنا هذا المولود حتى يورث ما فرضت له في الكتاب) ثمّ يطرح السهمان في سهام مبهمة وتشوش السهام ثمّ يجال السهم على ما خرج ويورث عليه، والظاهر أنّ الدعاء مستحب وإن كان ظاهر جماعة الوجوب.

فصل

في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم

مسألة ١٨٣٢ : يرث الغرقى بعضهم من بعض، وكذلك المهدوم عليهم بشروط ثلاثة:

الأوّل: أن يكون لهم أو لأحدهم مال.

الثاني: أن يكون بينهم نسب أو سبب يوجب الإرث من دون مانع.

الثالث: أن يجهل المتقدم والمتأخر ـ وأمّا مع العلم بالتقارن فلا يتوارثان ـ فمع اجتماع الشرائط المذكورة يرث كل واحد منهما من صاحبه من ماله الذي مات عنه، لا ممّا ورثه منه فيفرض كل منهما حيّاً حال موت الآخر فما يرثه منه يرثه إذا غرقا.

مثلاً: إذا غرق الزوجان واشتبه المتقدم والمتأخر وليس لهما ولد، ورث الزوج النصف من تركة الزوجة وورثت الزوجة ربع ما تركه زوجها فيدفع النصف الموروث للزوج إلى ورثته مع ثلاثة أرباع تركته الباقية بعد إخراج ربع الزوجة، ويدفع ربع الموروث للزوجة مع نصف تركتها الباقي بعد نصف الزوج إلى ورثتها.

هذا حكم توارثهما فيما بينهما، أمّا حكم إرث الحي غيرهما من أحدهما من ماله الأصلي فهو أنّه يفرض الموروث سابقاً في الموت ويورث الثالث الحي منه، ولا يفرض لاحقاً في الموت.

مثلاً: إذا غرقت الزوجة وبنتها فالزوج يرث من زوجته الربع وإن لم يكن للزجة ولد غير البنت ولا يرث النصف، وكذا إرث البنت فإنّها تفرض سابقة

فيكون لأُمّها التي غرقت معها الثلث ولأبيها الثلثان، وإذا غرق الأب وبنته التي ليس له ولد سواها كان لزوجته الثمن ولا يفرض موته بعد البنت. وأمّا حكم إرث غيرهما الحي لأحدهما من ماله الذي ورثه من صاحبه الذي غرق معه فهو أنّه يفرض المورث لاحقاً لصاحبه في الموت فيرثه وإرثه على هذا التقدير، ولا يلاحظ فيه احتمال تقدم موته، عكس ما سبق في إرث ماله الأصلي، وإذا كان الموتى ثلاثة فما زاد، فرض موت كل واحد منهم وحياة الآخرين فيرثان منه كغيرهما من الأحياء.

مسألة ١٨٣٣ : إذا ماتا بسبب غير الغرق والهدم كالحرق والقتل في معركة قتال أو افتراس سبع أو نحو ذلك ففي الحكم بالتوارث من الطرفين كما في الغرق والهدم قولان: أقواهما ذلك، بل الظاهر عموم الحكم لما إذا ماتا حتف أنفهما بلا سبب.

مسألة ١٨٣٤ : إذا كان الغرقى والمهدوم عليهم يتوارث بعضهم من بعض دون بعض آخر إلّا على تقدير غير معلوم كما إذا غرق الأب وولداه فإنّ الولدين لا يتوارثان إلّا مع فقد الأب، ففي الحكم بالتوارث إشكال، بل الأظهر العدم.

مسألة ١٨٣٥ : المشهور اعتبار صلاحية التوارث من الطرفين، فلو انتفت من أحدهما لم يحكم بالإرث من أحد الطرفين، كما إذا غرق أخوان لأحدهما ولد دون الآخر، وقيل لا يعتبر ذلك، ويحكم بالإرث من أحد الطرفين وهو قوي.

فصل

في ميراث المجوس

مسألة ١٨٣٦ : لا إشكال في أنّ المجوس يتوارثون بالنسب والسبب الصحيحين، وهل يتوارثون بالنسب والسبب الفاسدين كما إذا تزوّج من يحرم عليه نكاحها عندنا فأولدها؟ قيل: نعم، فإذا تزوّج أُخته فأولدها ومات ورثت أُخته نصيب الزوجة وورث ولدها نصيب الولد، وقيل: لا، ففي المثال لا ترثه أُخته الزوجة ولا ولدها، وقيل بالتفصيل بين النسب والسبب فيرثه في المثال المذكور الولد ولا ترثه الزوجة. والأقوال المذكورة كلّها مشهورة، وأقواها الأوّل؛ للنصّ، ولولاه لكان الأخير هو الأقوى.

مسألة ١٨٣٧ : إذا اجتمع للوارث سببان ورث بهما معاً كما إذا تزوّج المجوسي أُمّه فمات ورثته أُمّه نصيب الأُمّ ونصيب الزوجة، وكذا إذا تزوّج بنته فإنّها ترثه نصيب الزوجة ونصيب البنت، وإذا اجتمع سببان أحدهما يمنع الآخر ورث من جهة المانع دون الممنوع، كما إذا تزوّج أُمّه فأولدها فإنّ الولد أخوه من أُمّه فهو يرث من حيث كونه ولداً ولا يرث من حيث كونه أخاً، وكما إذا تزوّج بنته فأولدها فإن ولدها ولد له وابن بنته فيرث من السبب الأوّل ولا يرث من السبب الثاني.

مسألة ١٨٣٨ : المسلم لا يرث بالسبب الفاسد ويرث بالنسب الفاسد ما لم يكن زنا، فولد الشبهة يرث ويورث، وإذا كانت الشبهة من طرف واحد اختص التوارث به دون الآخر.

خاتمة

مخارج السهام المفروضة في الكتاب العزيز خمسة: الاثنان مخرج النصف، والثلاثة مخرج الثلث والثلثين، والأربعة مخرج الربع، والستة مخرج السدس، والثمانية مخرج الثمن.

مسألة ١٨٣٩ : لو كان في الفريضة كسران فإن كانا متداخلين بأن كان مخرج أحدهما يفني مخرج الآخر إذا سقط منه مكرراً كالنصف والربع فإنّ مخرج النصف وهو الاثنان يفني مخرج الربع وهو الأربعة، وكالنصف والثمن والثلث والسدس، فإذا كان الأمر كذلك كانت الفريضة مطابقة للأكثر، فإذا اجتمع النصف والربع كانت الفريضة أربعة، وإذا اجتمع النصف والسدس كانت ستة، وإذا اجتمع النصف والثمن كانت ثمانية، وإن كان الكسران متوافقين بأن كان مخرج أحدهما لا يفني مخرج الآخر إذا سقط منه مكرراً ولكن يفني مخرجيهما عدد ثالث إذا سقط مكرراً من كل منهما كالربع والسدس فإنّ مخرج الربع أربعة ومخرج السدس ستة، والأربعة لا تفني الستة ولكن الاثنين يفني كلاً منهما وكسر ذلك العدد وفق بينهما، فإذا كان الأمر كذلك ضرب أحد المخرجين في وفق الآخر وتكون الفريضة مطابقة لحاصل الضرب، فإذا اجتمع الربع والسدس ضربت نصف الأربعة في الستة أو نصف الستة في الأربعة وكان الحاصل هو عدد الفريضة وهو اثنا عشر، وإذا اجتمع السدس والثمن كانت الفريضة أربعة وعشرين حاصلة من ضرب نصف مخرج السدس، وهو ثلاثة في الثمانية أو نصف مخرج الثمن وهو الأربعة في الستة.

وإن كان الكسران متباينين بأن كان مخرج أحدهما لا يفني مخرج الآخر

ولا يفنيهما عدد ثالث غير الواحد كالثلث والثمن ضرب مخرج أحدهما في مخرج الآخر وكان المتحصل هو عدد الفريضة. ففي المثال المذكور تكون الفريضة أربعة وعشرين حاصلة من ضرب الثلاثة في الثمانية. وإذا اجتمع الثلث والربع كانت الفريضة اثنتي عشرة حاصلة من ضرب الأربعة في الثلاثة.

مسألة ١٨٤٠ : إذا تعدد أصحاب الفرض الواحد كانت الفريضة حاصلة من ضرب عددهم في مخرج الفرض، كما إذا ترك أربع زوجات وولداً، فإنّ الفريضة تكون من اثنين وثلاثين حاصلة من ضرب الأربعة (عدد الزوجات) في الثمانية مخرج الثمن.

وإذا ترك أبوين وأربع زوجات كانت الفريضة من ثمانية وأربعين حاصلة من ضرب الثلاث التي هي مخرج الثلث في الأربع التي هي مخرج الربع، فتكون اثنتي عشرة، فتضرب في الأربع (عدد الزوجات) ويكون الحاصل ثمانية وأربعين. وهكذا تتضاعف الفريضة بعدد من ينكسر عليه السهم.

والحمد لله ربّ العالمين

وصلّى الله على محمّد وآله الطاهرين

المحتويات